

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

De la mesure dans laquelle
les dispositions législatives sur les Sociétés
à responsabilité limitée sont d'ordre public

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 6 Mars 1931, à 14 heures

PAR

Alexandre A. BERESNIKOFF

MEMBRES DU JURY :

Président : M. WAHL, Professeur.

Suffragants { M. PERCEROU, Professeur.
M. NIBOYET, Professeur.

LES PRESSES MODERNES

IMPRIMERIE

45, RUE DE MAUBEUGE

PARIS

1931

DE LA MESURE DANS LAQUELLE
LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES
SUR LES SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ
LIMITÉE SONT D'ORDRE PUBLIC

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

De la mesure dans laquelle
les dispositions législatives sur les Sociétés
à responsabilité limitée sont d'ordre public

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 6 Mars 1931, à 14 heures

PAR

Alexandre A. BERESNIKOFF

MEMBRES DU JURY :

Président : M. WAHL, Professeur.

Suffragants { M. PERCEROU, Professeur.
M. NIBOYET, Professeur.

LES PRESSES MODERNES

IMPRIMERIE

45, RUE DE MAUBEUGE

PARIS

1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A mes Parents,

A mon Ami paternel, ANDRÉ ENCKELL.

INTRODUCTION

La Société à Responsabilité limitée, cette nouvelle venue parmi les sociétés commerciales françaises, a déjà reçu une application étendue, grâce aux avantages, tant civils que fiscaux, qu'elle présente, avantages qui, ici, comme dans toute institution, empressons-nous de le dire, ne vont pas toujours sans contre-partie.

Ce développement auquel nous assistons, est-ce une poussée éphémère, un engouement passager pour une forme juridique nouvelle ou bien le début brillamment amorcé d'une croissance régulière ? L'avenir, le proche avenir, nous le dira, ou nous permettra en tous cas d'émettre des pronostics plus sérieux qu'actuellement.

Cette réserve nous est dictée par deux séries de considérations, dont, à vrai dire, la deuxième seule réussit à donner une note pessimiste au tableau : nous avons en vue la doctrine, d'une part, l'état des faits d'autre part.

A ne considérer que la doctrine, on retirerait une impression nettement favorable en ce qui concerne les destinées futures de la société à responsabilité limitée (que nous appellerons SARL dans la suite de nos développements, imitant en cela bon nombre de ces entreprises qui dédaignent ainsi les prescriptions impératives de l'art. 18 de la loi du 7 mars 1925). En effet, la grande majorité des auteurs qui ont traité la question — on pourrait presque dire l'unanimité — considère que cette institution comble

une lacune du droit commercial français et répond à un besoin véritable. Ce n'est pas à dire que la doctrine, dans son ensemble, soit bien tendre pour le législateur de 1925, bien au contraire, mais si elle considère que des retouches assez importantes sont nécessaires, indispensables même, elle dit d'autre part que ces modifications sont suffisantes et qu'il ne peut être question d'abroger cette législation, comme il s'est trouvé un parlementaire pour le proposer.

Non, ce n'est pas la doctrine qui torpillera la SARL et si l'on nous demandait notre opinion personnelle sur son attitude, nous ne pourrions que l'approuver.

Par contre, pour ce qui est des faits, la situation est beaucoup plus confuse : un examen impartial de ces faits met en lumière des arguments en faveur des deux thèses opposées. Il serait inopportun d'approfondir ici cette importante question ; sans même essayer de donner leur énumération, nous ne citerons que deux arguments, ceux qui nous paraissent avoir le plus de poids.

Tout d'abord, la thèse optimiste a pour elle l'éloquence des chiffres : les statistiques sont là pour indiquer le développement considérable de la SARL (1).

En 1927 :

Dans le département de la Seine, sur 4.751 sociétés constituées, 2.570 ont adopté la forme de la SARL, soit plus de 54 %.

Pour la France, le nombre des constitutions de sociétés a été de 13.906, sur lesquelles 8.139 concernent des SARL, soit plus de 58 %.

Sans commentaires.

(1) Compte général de l'Administration de la Justice Civile et Commerciale, pour 1927, p. 71.

Malheureusement, une ombre qui pourrait bien lui être fatale si elle persistait, plane sur la SARL : nous voulons parler de la prévention injustifiée que lui témoigne une trop grande partie du monde des affaires et dont l'extériorisation la plus caractéristique est le fait pour les banques d'exiger que les gérants se portent garants, sur leur fortune personnelle, des engagements de la société. Pourquoi cette attitude qui prive la SARL de son avantage essentiel, celui qui lui est reconnu par l'article 1 de la loi du 7 mars 1925 : « Il peut être formé... des sociétés dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au-delà de sa mise » et met indirectement en échec les principes du mandat ? Mystère... Il ne semble pas douteux qu'à capital égal une SARL présente pour les tiers plus de garanties qu'une société anonyme (2) : qu'il suffise de mentionner les dispositions respectives des lois de 1925 et de 1867 sur les apports en nature.

Quoi qu'il en soit, le fait subsiste : le crédit de la SARL est médiocre et pour un commerçant cette phrase en dit plus qu'un long discours (3).

Cette ombre se dissipera-t-elle ? Espérons-le sincèrement, mais évitons prudemment de répondre : il y a des préjugés qui sont d'une tenacité désolante.

Ces quelques préliminaires très superficiels étant terminés, il convient de justifier la manière dont nous avons cru devoir traiter le sujet. De prime abord, une méthode paraissait tout indiquée : prendre le texte de la loi du 7

(2) Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1927, p. 236.

(3) Revue des Sociétés 1927, p. 64, note 1.

mars 1925, celui des lois postérieures (qui d'ailleurs à notre point de vue présentent un intérêt relatif) et en faire une analyse article par article, sur le point de savoir si telle disposition, en tout ou en partie, est d'ordre public.

Mais à la réflexion, ce système, qui présenterait d'ailleurs sur celui que nous avons adopté l'avantage d'être plus facile, nous a paru insuffisant.

Voici pourquoi :

Lors de l'élaboration de la loi de 1925, le droit des sociétés se présentait — comme d'ailleurs actuellement, exception faite de la SARL — avec une assez grande certitude ; la loi fondamentale sur les sociétés par actions, du 24 juillet 1867 et ses lois modificatives, exception faite de celle du 22 novembre 1913 sur les assemblées générales extraordinaires, étaient déjà anciennes, une longue jurisprudence avait précisé l'interprétation qu'il convenait de donner à leurs dispositions, en avait comblé les lacunes. A fortiori en était-il ainsi des textes correspondants du Code Civil et du Code de Commerce.

En résumé, le législateur se trouvait en présence d'une théorie générale des sociétés, quasi-unaniment reconnue dans ses grandes lignes, et dans ces conditions, il est tout naturel que, dans la réglementation de la SARL, il se soit trouvé amené à insister sur les dispositions dérogatoires à cette théorie générale des sociétés, bref, sur les particularités de la SARL. Pour ne citer qu'un seul exemple de cette tendance, qu'il nous suffise de signaler le lacunisme de la loi de 1925 sur la dissolution, un seul article, l'art. 36, lui est consacré.

Il est évident que devant ce silence de la loi, il convient d'appliquer le droit commun des sociétés et le droit

commun des contrats, une SARL étant, bien entendu, une société et toute société, à son tour, étant un contrat.

Ceci étant dit, il est aisé de voir qu'un commentaire en quelque sorte exégétique de la loi de 1925 ne permettrait nullement de jeter un coup d'œil sur l'ensemble de l'institution et serait, de ce fait, incomplet.

Nous avons donc cru préférable de prendre la SARL dans sa vie de personne morale, de la suivre dans sa naissance, son activité, sa fin, et d'examiner, chemin faisant, dans quelle mesure les associés sont obligés de suivre les prescriptions qui leur sont données par le droit commun des contrats, le droit commun des sociétés, la réglementation particulière aux SARL.

Bien entendu, nous avons plus spécialement insisté sur les prescriptions de la dernière catégorie, mais, encore une fois, le désir de faire une étude homogène nous a contraint de faire une part aux autres.

Pour passer à une autre série de considérations, on sait que, par suite d'une obscurité de rédaction, certains articles de la loi de 1925 ont donné lieu à des interprétations doctrinales divergentes et parfois franchement contradictoires : sous ce rapport, l'art. 24, notamment, occupe une place privilégiée. En présence de situations pareilles, et en admettant même que la controverse ne porte justement pas sur le caractère d'ordre public de la disposition visée, nous nous sommes toujours efforcés de prendre parti pour l'une ou l'autre des interprétations : outre le fait que l'approbation d'une thèse donnée peut souvent exercer une influence décisive sur la question, du point de vue qui nous intéresse plus particulièrement, il serait assez peu

rationnel de dire que tel article est d'ordre public sans rechercher au préalable sa signification exacte.

Ayant ainsi exposé brièvement les idées qui ont, en quelque sorte, présidé à l'élaboration de cette étude, il convient à présent d'esquisser à grands traits le plan de cette dernière.

Dans un Titre Préliminaire, nous avons consacré quelques développements à l'ordre public en général d'abord, à la SARL ensuite, d'un point de vue général également.

C'était, il nous semble, une nécessité que de déterminer ce que nous entendons exactement par ordre public ; c'est une notion assez vague pouvant être comprise de différentes manières.

En ce qui concerne les généralités sur la SARL, il n'est pas sans intérêt de retracer rapidement les conditions dans lesquelles la loi de 1925 a été votée : les interprètes de la loi ont constamment recours aux travaux parlementaires et les arguments d'analogie par rapport à des institutions étrangères sont nombreux, notamment pour ce qui est de la Gesellschaft mit beschränkter Haftung (G.m.b.H.) du droit allemand.

Prendre préalablement parti sur la nature de la SARL était encore plus indispensable : en effet, suivant qu'on considère la SARL comme une société de personnes, une société mixte ou « une sœur cadette de la société anonyme », il faudra éventuellement donner des interprétations différentes d'un même texte, surtout quand il faudra recourir à « l'esprit de la législation ». Il est clair que cet « esprit » peut varier du tout au tout suivant la conception prônée de la nature de la SARL.

Quant au Titre Principal, lui, il comprend essentielle-

ment, ainsi que nous l'avons annoncé plus haut, l'étude, sous l'angle de l'impérativité, de la constitution, du fonctionnement, de la dissolution de la SARL ; nous avons réuni dans un chapitre spécial les diverses responsabilités, tant civiles que pénales et nous avons écrit quelques lignes sur le droit fiscal de la SARL, qui ne peut guère donner lieu à de grandes discussions, de notre point de vue tout au moins.

TITRE PRÉLIMINAIRE

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS SUR L'ORDRE PUBLIC

Le présent chapitre, où se trouve l'idée que nous nous faisons de l'ordre public, idée qui, d'ailleurs, n'a absolument rien d'original comme on le verra, est principalement le fruit des réflexions qui nous ont été suggérées par le si intéressant cours professé à la Faculté de Droit de Paris, en 1929-1930, par M. Georges Ripert.

Dans ce cours, intitulé « Les limites de la liberté contractuelle », M. Ripert est amené, de par son sujet, à consacrer des développements assez étendus à l'ordre public et notamment, avant de présenter son élégante théorie du contrat-groupement, il expose les différentes conceptions prônées par les auteurs et, avant de les réfuter, en signale fort impartialement les arguments principaux.

Tout d'abord, pour éviter une équivoque possible, il faut attirer l'attention sur le fait que l'expression « ordre public » est couramment employée pour désigner des choses fort différentes.

En laissant de côté sa signification « policière », synonyme de sécurité, de bon fonctionnement des rouages admi-

nistratifs d'un pays, nous nous trouvons encore en présence de deux conceptions de l'ordre public.

En droit international privé, la notion d'ordre public sert à écarter une loi étrangère, normalement applicable par suite des règles sur les conflits de lois, quand cette loi étrangère heurte d'une manière par trop sensible les principes généraux de la *lex fori* ; dans ce cas on emploie plus généralement l'expression traditionnelle, mais critiquable et critiquée, d'ordre public international (1).

Nous n'aurons pas à revenir sur cette notion et nous ne nous préoccupons plus que de la deuxième conception de l'ordre public, celle du droit privé interne, que nous définirons, si l'on peut appeler « définition » une caractéristique aussi vague : l'ensemble des institutions qui, à un moment donné, paraissent indispensables à la vie harmonieuse de la Société.

Nous ne nous dissimulons nullement combien est décevante l'imprécision de cette formule, étant donné surtout le rôle de premier plan — un peu trop peut-être — que joue l'ordre public dans le droit français, mais il paraît difficile d'en énoncer une qui soit plus rigide : on verra pourquoi dans la suite de cet exposé, ou tout au moins, nous tâcherons de le faire voir.

C'est feu M. Duguit, croyons-nous, qui a affirmé que la propriété individuelle, la responsabilité et la liberté contractuelle étaient les trois grandes bases de l'ordre civil moderne.

Pour nous en tenir à la dernière, il est incontestable que le principe de la liberté contractuelle, déjà solennellement posé par le Code Civil dans son article 1134 qui dit :

(1) M. Bartin dans son cours.

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », a pris une importance encore beaucoup plus considérable de nos jours.

L'évolution économique en est cause. Les inventions nouvelles, l'essor prodigieux du commerce et de l'industrie, le perfectionnement des moyens de transport, ont multiplié les occasions que les hommes avaient de nouer entre eux des liens contractuels et l'on peut se représenter le monde civilisé contemporain comme recouvert d'un immense enchevêtrement de contrats auquel aucun de nous n'échappe ; c'est un fait qui se traduit également par ce qu'on a appelé la « commercialisation du droit ».

Mais si les rédacteurs du Code Civil proclamaient la liberté des conventions dans l'art. 1134, ils avaient soin, d'autre part, d'y apporter une restriction importante, que d'ailleurs l'adverbe « légalement » laisse confusément pressentir ; cette restriction, c'est le texte de l'art. 6 du Code Civil : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Une autre restriction, d'une portée moins générale, est formulée dans l'article 1128 du Code Civil : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

Cet article 6 — pour nous en tenir à lui — constitue pour la jurisprudence une arme extrêmement commode pour combattre les activités contractuelles qu'elle juge abusives, du fait que le Code Civil ne dit nulle part ce qu'il faut entendre par ordre public (2).

(2) Rapprocher avec la notion de cause : art. 1131 et s. Code Civil.

Ainsi donc, l'ordre public apparaît comme une limite à la liberté contractuelle : l'article 6 diminue la portée de l'article 1134, mais dans quelle mesure ? Voilà ce à quoi il est bien difficile de répondre.

Tout d'abord, sur quoi repose le principe de la liberté contractuelle ? Nous admettons que c'est sur l'autonomie de la volonté, bien que cette sympathique théorie qui, dans l'ordre juridique nous semble occuper une place analogue à celle du libéralisme en économie politique, soit fort tombée en discrédit, à l'heure actuelle. Tout homme est libre de disposer de ses droits subjectifs absolument comme il l'entend, à condition toutefois que l'exercice qu'il en fait ne soit pas préjudiciable à la collectivité ; mais dans la grande majorité des cas, cet effet nocif ne se produira pas : Adam Smith n'a-t-il pas dit que les intérêts particuliers convergent vers l'intérêt général ?

Aussi le législateur devrait-il intervenir avec prudence quand il s'agit de contrecarrer la liberté individuelle, en matière contractuelle tout au moins. On sait que ce n'est guère le cas à notre époque.

Quoi qu'il en soit, c'est la jurisprudence qui dira, en présence de chaque cas d'espèce, si telle convention est licite ou si, au contraire, elle tend à écarter l'application d'une prescription d'ordre public. Cet ordre public, la jurisprudence le trouvera en premier lieu dans la loi, au sens large : la loi s'impose toujours au juge qui n'a pas, du moins en France, à se préoccuper de sa constitutionnalité. En règle générale, la loi doit être considérée comme interprétative, ou supplétive de la volonté des parties ; les seules lois impératives étant celles que le législateur a marqué de ce signe, soit expressément par le texte, soit

implicitement par le but de la loi, par son esprit ; — nous n'allons pas jusqu'à admettre la règle « Pas de nullité sans texte » et considérons que la nullité peut parfois être virtuelle. En cas de silence de la loi, le juge, qui ne peut pour cela refuser de statuer (art. 4 Code Civil), devra s'inspirer des principes généraux du droit, de l'esprit de la législation.

Ceci posé, il est aisé de voir que l'ordre public est une notion tout-à-fait relative, variant suivant les époques et les pays.

Pour ce qui est de la loi, il peut arriver que le législateur, sous l'influence de considérations politiques ou sociales par exemple, soit amené à doter du caractère impératif des règles qui auraient normalement dû rester interprétatives (3) et de ce fait, il n'y aurait rien d'étonnant à ce que telle convention, dont la validité aurait été contestée il y a quelques décades, quelques années même, soit illicite de nos jours.

En ce qui concerne les principes généraux du droit, nous sommes là en présence de quelque chose de très vague, élastique, essentiellement variable : il est évident que cette conception ne saurait être la même dans les pays démocratiques de l'Europe occidentale et en U.R.S.S., par exemple, et on pourrait en dire de même, toutes proportions gardées, d'un pays donné à des époques différentes.

Mais à défaut d'une définition précise de l'ordre public, on peut tout de même trouver des principes directeurs : certaines lois touchent à des matières dont la connexité avec l'intérêt général est tellement évidente qu'elles

(3) Le Droit Industriel, notamment, abonde en exemples de ce genre.

doivent être érigées ipso facto en lois impératives ; résumons en l'occurrence M. Planiol (4) : Il y a d'abord toutes les lois de droit public, puis parmi les lois de droit privé, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la propriété et la protection des tiers.

Pour en revenir à la SARL, voici comment, eu égard aux développements ci-dessus, nous comprenons notre travail : étant donné une disposition quelconque de la loi de 1925, nous verrons tout d'abord si le caractère impératif résulte, soit expressément des termes mêmes de la disposition envisagée, soit implicitement de l'esprit de la loi de 1925, en nous souvenant toutefois que l'interprétatif est la règle, l'impératif l'exception, que tout ce qui n'est pas défendu est permis (5). Si le résultat de cette analyse est négatif, il faut encore se demander, avant d'écarter définitivement l'impérativité, si la prescription ne touche pas à l'une des catégories juridiques énumérées ci-dessus : droit public, état et capacité des personnes, organisation de la propriété, protection des tiers.

(4) Planiol, tome I, n^{os} 291 et 292.

(5) Wahl, Voir Supra, p. 147 et 148, n. 47 et 48 ; Planiol, t. I, n^o 288.

CHAPITRE II

GÉNÉRALITÉS SUR LA SARL

§ I. — *Genèse de la loi du 7 mars 1925.*

Nous ne nous étendrons pas longuement sur cette question bien connue : la majorité des interprètes y ont consacré des développements plus ou moins considérables (1).

Au seuil de cette étude, il convient d'écarter un malentendu possible ; en effet, l'expression « Société à Responsabilité Limitée » n'est pas entièrement nouvelle en droit commercial français : la loi du 23 mai 1863 l'emploie déjà, mais c'est pour désigner les sociétés anonymes dont le capital n'excède pas 20 millions et qui, par dérogation à la législation alors en vigueur, n'ont pas besoin de l'autorisation gouvernementale pour se constituer valablement.

Cette loi fut d'ailleurs abrogée et remplacée par la loi fondamentale du 24 juillet 1867, sur les sociétés par actions. Rien de commun donc entre ces deux « sociétés à responsabilité limitée », celle de la loi de 1863 et celle de la loi de 1925 ; cette dernière n'a pas d'antécédents en droit français, mais est nettement d'inspiration étrangère, germanique pour préciser.

(1) Drouets, Nos 6 à 48 ; Pic et Baratin, Nos 1 à 14, 21 à 23, 92-115 ; Pottier, p. 15 et p. 261 (texte travaux préparatoires, dont rapports de MM. Manceau et Chapsal).

En France, avant l'introduction de la SARL, la situation était la suivante : d'un côté, les sociétés de personnes, comprenant la société en nom collectif, la commandite simple et l'association en participation (cette dernière, d'ailleurs, ne peut être considérée comme une véritable société, son caractère occulte et l'absence de personnalité morale s'y opposant — art. 49 du Code de Commerce nouveau) ; de l'autre, les sociétés de capitaux, comprenant la société anonyme et la commandite par actions.

A l'usage, cette législation qui paraît pourtant variée, s'était révélée d'une souplesse insuffisante ; en effet, chacun des types de société que nous avons citée présente des inconvénients qui lui sont propres.

La société en nom collectif, ce vétéran des sociétés commerciales, oblige les associés à répondre sur l'intégralité de leur fortune personnelle des dettes de la société ; il est fort probable qu'au moment de la rédaction des Codes, avant la naissance du grand commerce et de la grosse industrie, cette application de l'article 2092 du Code Civil n'était pas tellement gênante : il n'en est plus ainsi à notre époque d'intense activité économique (2).

Dans les sociétés en commandite, cet inconvénient de la responsabilité illimitée disparaît, pour les commanditaires tout au moins, mais la médaille a son revers : la défense pour ces commanditaires de s'immiscer dans la gestion sous peine d'être déchus de leur bénéfice de responsabilité limitée. « La sécurité n'était donc acquise au commanditaire qu'au prix d'une véritable abdication » (3).

(2) Drouets, N° 1.

(3) Pic et Baratin, N° 10.

Quant à l'association en participation, il n'est guère besoin, et pour cause, d'y insister.

Les deux sociétés de capitaux, elles, nécessitent l'accomplissement de formalités compliquées et coûteuses qui se justifient parfaitement lorsqu'on est en présence d'entreprises de grande envergure, dont les abus éventuels peuvent menacer l'épargne publique, mais qui apportent une entrave très sensible aux groupements de moindre importance. Il est vrai qu'en ce qui concerne ces derniers, les sociétés anonymes dites « de famille », la jurisprudence est très prétorienne, mais la légalité de ces pratiques, consistant à leur permettre de négliger certaines formalités, même constitutives, nous paraît plus que douteuse et, pour tout dire, ces adoucissements, peut-être équitables, sont contraires et à l'esprit, et aux termes impératifs de la loi de 1867, qui ne fait aucune distinction entre les sociétés qu'elle régit (4).

Nous n'avons envisagé ci-dessus la situation que du point de vue de la responsabilité et des formalités et nous nous en tiendrons-là dans cette esquisse rapide, mais on pourrait, et on devrait même, le combiner avec la question de la cessibilité de la part sociale, au sens large, question qui présente une importance extrême : nous croyons, en effet, bien que cela soit parfois contesté, que c'est cette cessibilité qui est le critérium le plus sûr pour départager les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

Ainsi donc, et malgré les adoucissements jurisprudentiels, une lacune législative se faisait nettement sentir et l'exemple du droit étranger confirmait cette impression ;

(4) Drouets, N° 14 et s. ; Pic et Baratin, N° II et s.

plusieurs pays, en effet, connaissaient des sociétés se rapprochant plus ou moins de ce qu'est actuellement la SARL française ; parmi eux, nous n'en citerons que deux : l'Angleterre, avec la Private Company (5), dont les plus récentes retouches ont eu lieu en 1928, et surtout l'Allemagne, avec la G.m.b.H. (6) qui date de la loi du 26 avril 1892, légèrement modifiée en 1897. C'est cette dernière institution qui a, par suite de la réannexion de l'Alsace-Lorraine à la France, servi pour ainsi dire de prototype à la SARL française.

Ces deux types de société étaient extrêmement populaires et avaient pris un développement énorme — qui d'ailleurs continue — dans leurs pays respectifs. Malgré tout, il est douteux que le législateur français se fût décidé à agir (7) si le retour de l'Alsace-Lorraine ne lui avait en quelque sorte forcé la main. Les populations des trois départements recouvrés appréciant la G.m.b.H. qu'ils connaissaient depuis une trentaine d'années, il ne pouvait être question de les en priver ; il n'y avait moyen de concilier ce légitime désir et les exigences de l'unité de législation qu'en étendant l'institution à toute la France, en lui faisant au préalable subir les modifications indispensables pour qu'elle puisse s'adapter aux tendances générales du droit français.

C'est par manque de cette adaptabilité que péchait la

(5) Drouets, « La Compagnie Privée et la Société à Responsabilité limitée » 1922 ; Pic et Baratin N° 74 et s. Camerlynck, Thèse Paris, 1930.

(6) Hatt « la SARL en droit allemand contemporain », th. Paris 1908 ; Chéron : Annales de Droit Commercial 1925, p. 209 et 299.

(7) Hatt, op. cité, p. 199.

proposition de loi déposée le 23 janvier 1919 par MM. Réville et Leredu, « condensation en 22 articles des 80 paragraphes de cette loi (celle sur la G.m.b.H.) » (8).

La proposition de loi de MM. Maillard et Bureau, du 23 janvier 1920, se comportait avec plus d'indépendance vis-à-vis de la G.m.b.H., mais avait le tort de lier l'introduction de la SARL à la participation des salariés aux bénéfices de l'entreprise (9).

Ces deux propositions, transmises à la Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre des Députés, devinrent caduques par suite de l'expiration de la législation.

Le projet de loi, déposé le 16 mars 1920 par M. Isaac, Ministre du Commerce et de l'Industrie, fut plus heureux (10). Ce projet, fécondé par un long travail en collaboration avec la Société d'Etudes Législatives et les Chambres de Commerce, et notamment celle de Strasbourg, après quelques modifications apportées au cours des travaux parlementaires, travaux dont les centres de gravité sont marqués par les substantiels rapports de M. Manceau à la Chambre et de M. Chapsal au Sénat (11), devint en effet la loi du 7 mars 1925, « tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée »..

(8) Pottier 1926, p. 262.

(9) Drouets, op. cité, N° 44.

(10) Pottier, p. 268.

(11) Pottier, p. 276 (rapport Manceau) et p. 296 (rapport Chapsal).

§ II. — *Nature de la SARL.*

Tout d'abord, la SARL est commerciale. A cela, aucun doute n'est possible en présence de l'art. 3 de la loi de 1925 qui dit : « Quel que soit leur objet, les sociétés à responsabilité limitée sont commerciales et soumises aux loi et usages du commerce ».

« Quel que soit leur objet » vise le cas où une société ayant un objet civil (exploitation d'une carrière, par exemple), adopterait la forme de la SARL ; malgré la civilité de son objet, la société sera commerciale et soumise comme telle aux lois et usages du commerce ; c'est ainsi qu'elle sera astreinte à la tenue des livres de commerce, elle pourra être mise en faillite, les contestations entre associés ressortiront du Tribunal de Commerce, ainsi que toutes les causes où la SARL sera défenderesse (12).

Cette commercialité de l'article 3 est-elle d'ordre public ou bien les associés peuvent-ils se soustraire à l'application des « lois et usages du commerce » auxquels la SARL est soumise ?

La question n'a aucun intérêt pratique, puisqu'en matière de société, cette soumission au droit commercial apparaît comme une faveur qu'il n'est guère concevable de voir les associés rejeter, mais nous croyons même qu'ils ne pourraient le faire, en théorie, la commercialité de la SARL étant attachée à sa forme et cette dernière étant un élément essentiel de la société, celui par lequel elle se révèle au monde extérieur et notamment aux tiers ; nous ne parlons même pas des incompatibilités qui peuvent exis-

(12) Revue des Sociétés 1930, p. 121 (Trib. Com. Seine 10 nov. 29).

ter entre la loi de 1925 et la réglementation des sociétés civiles.

Toutefois il faudrait, semble-t-il, déclarer valable une clause suivant laquelle les associés conviendraient, dans les statuts, que les contestations pouvant s'élever entre eux seraient soumises au Tribunal Civil et non au Tribunal de Commerce ; par suite de la plénitude de juridiction dont jouit le Tribunal Civil, cette solution nous paraît difficilement contestable. La clause compromissoire est certainement valable (Art. 631 C. Com., loi 31 déc. 1925).

La commercialité de la SARL étant acquise, il nous faut procéder à une analyse plus délicate, sur le point de savoir si elle est une société de personnes, une société de capitaux ou bien une société mixte.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le mentionner dans le paragraphe précédent, à l'époque du vote de la loi de 1925 la classification des sociétés commerciales se présentait d'une manière fort simple ; d'une part, les sociétés de personnes comprenant la société en nom collectif, la commandite simple et la société « imparfaite » qu'est l'association en participation ; de l'autre côté, les sociétés de capitaux, se divisant en sociétés anonymes et en commandites par actions. Cette classification était à peu près incontestée.

Après le vote de la loi du 7 mars 1925, qui ne se prononce pas explicitement sur la question, il a fallu se demander dans quel groupe il convenait de ranger la nouvelle société, ou éventuellement de l'ériger en catégorie spéciale, au cas où l'on reconnaîtrait que la SARL ne peut être considérée ni comme une société de personnes, ni comme une société de capitaux.

C'est la recherche à laquelle nous allons sommairement procéder, en nous basant sur l'examen des dispositions appropriées de la loi de 1925 et accessoirement nous aurons recours aux travaux parlementaires et au droit comparé, mais auparavant il est indispensable de rappeler les idées directrices au moyen desquelles on peut départager les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

Des divers critères qui ont été proposés, le plus exact nous paraît être celui adopté par M. Wahl, dans son « Précis théorique et pratique de Droit Commercial ».

L'éminent Professeur nous dit : (13) « Ce point mis à part (il s'agit de la distinction des sociétés particulières et universelles — art. 1835 Code Civil), les sociétés commerciales se divisent :

« 1°) En sociétés de personnes et sociétés de capitaux. Les premières sont contractées intuitu personae, à raison de la confiance que les associés s'inspirent les uns les autres... Les secondes sont celles où n'est pas entrée la considération de la personne : ce sont les sociétés anonymes. Les sociétés en commandite par actions tiennent le milieu ; vis-à-vis des gérants ou associés indéfiniment responsables, elles sont des sociétés de personnes et vis-à-vis des actionnaires elles sont des sociétés de capitaux » (14).

On remarquera que, dans un but de schématisation, nous n'avons pas fait cette distinction pour la commandite par actions, bien que du point de vue strictement juridique elle soit désirable.

M. Wahl continue :

(13) Wahl, op. cité, N° 474.

(14) Pottier, N° 9, fait également cette distinction.

« L'intérêt pratique est que le droit établi *intuitu personae* ne peut être transmis à un tiers, tandis que le droit qui n'a pas ce caractère peut l'être. Ainsi dans une société de personnes, à raison même de l'*intuitu personae*, aucun associé en nom collectif ou commanditaire ne peut se substituer un tiers sans l'assentiment de ses co-associés ». Il est d'ailleurs admis que cette substitution, qui exige en principe le consentement de l'unanimité des associés, pourrait fort bien être approuvée par une majorité, si les statuts le prévoyaient.

Plus loin, M. Wahl écrit : (15)

« Les droits dans les sociétés de personnes sont appelés parts d'intérêts, les droits dans les sociétés de capitaux sont appelés actions ».

Quelle est la différence entre la part d'intérêt et l'action, ou du moins la différence essentielle, caractéristique ? Les développements précédents la laissent deviner : c'est que l'action est librement cessible, tandis que la part d'intérêt ne l'est pas.

Mais entre l'absolue liberté de cession et l'incessibilité complète, il y a place pour des situations intermédiaires : nous n'en citerons qu'une ici, celle que nous aurons à invoquer un peu plus loin : le cas où la cession n'est possible qu'avec le consentement des associés (ne pas confondre cette clause de veto avec la clause de préemption qui apporte une entrave — si entrave il y a — beaucoup moins énergique à la liberté de cession).

Envisageant ce problème, le même auteur nous dit : (16)

(15) Wahl, op. cité, N° 483.

(16) Wahl, op. cité, N° 487.

« Le consentement de la majorité doit être assimilé au consentement de l'unanimité ; le droit de chaque associé est une part d'intérêt. En effet, la majorité liant la minorité, la situation est la même que si le consentement de tous les associés était nécessaire ».

Avec cette dernière citation, nous avons en mains tous les éléments qu'il faut pour nous prononcer sur la nature de la SARL. Si, en effet, nous considérons la SARL sous le point de vue essentiel du droit des associés qui en font partie, nous remarquerons tout d'abord que pour qualifier ce droit la loi emploie invariablement l'expression « part sociale » (articles 6, 7, 21, 22, 23, 28, 31 et 37) : cette petite constatation, si peu probante soit-elle par elle-même, nous met déjà sur la bonne voie : il est évident que « part sociale » se rapproche davantage de « part d'intérêt » que d'« action ».

Mais il y a des arguments qui nous paraissent décisifs (17). Personne, même pas les adversaires de la théorie : SARL = société de personnes, ne conteste sérieusement le fait que cette société est basée sur l'intuitu personae ; le texte, le but de la loi, les travaux préparatoires ne laissent de place pour le moindre doute à cet égard.

De ce caractère d'intuitu personae découlent plusieurs

(17) Nous ne citerons que pour mémoire diverses dispositions de la loi de 1925 qui accentuent le caractère « société de personnes » de la SARL.

Art. 11 : possibilité d'une raison sociale ; art. 14 : l'extrait de l'acte constitutif doit contenir les noms de tous les associés, même non gérants ; art. 17 : soumission à publicité de tout changement d'associé ; art. 20 : mentions requises dans déclaration pour le registre du commerce ; art. 24 : les gérants peuvent être pris en dehors des associés ; art. 35 : possibilité de répéter les dividendes fictifs à l'encontre des associés de bonne foi.

conséquences ; nous n'en retiendrons qu'une ici, c'est la présence de l'art. 22 qui dit : « Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les $\frac{3}{4}$ du capital social ».

Il ne nous paraît pas trop hardi d'affirmer que le législateur de 1925, dont nous avons déjà constaté la carence pour ce qui est d'une disposition formelle, a admis implicitement, qu'il l'ait voulu ou non, dans cet article 22, que la SARL est une société de personnes. En effet, une majorité, et une majorité fort importante soit dit en passant, est exigée pour autoriser un associé à céder son droit, en tout ou en partie, à un tiers, or qu'est-ce qu'un droit social soumis à une telle autorisation : nous l'avons vu plus haut, c'est une part d'intérêt, et qui dit part d'intérêt dit société de personnes. La SARL est donc une société de personnes.

Qu'on ne nous objecte pas que dans la SARL il est question de majorité, tandis que dans la société en nom collectif, par exemple, il faille parler d'unanimité : outre que nous avons admis avec M. Wahl que, dans ce cas, majorité vaut unanimité, il ne faut pas perdre de vue que les statuts d'une société en nom collectif peuvent toujours décider qu'une cession de part peut être autorisée par une majorité. Où est alors la différence ? Peut-être dans le fait que cette majorité statutaire sera éventuellement moins rigoureuse que celle, irréductible, de l'art. 22 et que par suite la société en nom collectif envisagée cèdera le pas à la SARL en ce qui concerne l'intuitu personae.

Une objection plus sérieuse, et que tous les adversaires de la théorie que nous soutenons ne manquent pas de

faire valoir, consiste à dire que l'assimilation de la SARL à une société de personnes est impossible par suite de la responsabilité limitée de tous les associés, ce qui serait contraire à l'essence même des sociétés de personnes.

A ceci l'on peut répondre que le droit est obligé de tenir compte des faits, de s'appliquer dans les faits, et notamment qu'il ne peut ignorer celui qui nous est fourni par la pratique des commandites simples, sociétés de personnes incontestées. Dans une pareille société il suffit de mettre en avant un homme de paille comme unique gérant et le tour est joué, la responsabilité illimitée que l'on qualifie de facteur essentiel des sociétés de personnes est purement illusoire.

La jurisprudence qui, sur ce point, comme d'ailleurs généralement sur la SARL, n'a pas eu l'occasion de se prononcer encore bien souvent, ne semble pas hostile à notre point de vue. En effet, un jugement du Tribunal de Commerce de Toulouse du 27 septembre 1929 (18) emploie cette formule : « Attendu au surplus, que, même si la mésintelligence existait, elle ne pourrait avoir les conséquences qu'elle entraînerait dans une société qui serait une pure et simple société de personnes dont la gérance serait exercée effectivement par tous les associés individuellement... ». Les termes de cet attendu appelleraient de nombreux commentaires, qui nous entraîneraient bien au-delà de notre sujet ; bornons-nous à constater qu'ils restent dans le cadre des sociétés de personnes.

Si maintenant nous jetons un coup d'œil sur le droit comparé, et plus particulièrement sur la G.m.b.H. qui a

(18) Revue des Sociétés 1930, p. 120.

servi de modèle au législateur de 1925, nous voyons (19) que le député Œchelhauser, l'un des promoteurs de la loi de 1892, « vante les avantages des sociétés de personnes sur les sociétés de capitaux et demande qu'on étende le principe de la responsabilité limitée aux premières », ce qui montre bien que le législateur allemand n'a nullement considéré la responsabilité limitée comme incompatible avec la société de personnes. Nous n'insisterons pas beaucoup sur cet argument : pour être impartial il convient de signaler que la doctrine allemande considère plutôt la G.m.b.H. comme une société de capitaux (20) ; d'ailleurs le droit des sociétés en Allemagne présente des divergences considérables avec le système français, et dans ces conditions, il est assez téméraire de raisonner par analogie.

Quant aux travaux parlementaires, ils fournissent des arguments aux diverses opinions, aussi ne signalerons-nous que tout-à-fait accessoirement les déclarations de M. Manceau : « Elles (les SARL) permettent la création d'entreprises par un petit nombre de personnes qui veulent rester associées d'une façon durable », et plus loin « ...les sociétés à responsabilité limitée doivent être, en quelque sorte, des sociétés en noms collectifs agrandies et non des sociétés anonymes à forme étriquée... », ou encore, ces SARL « ...doivent surtout présenter les caractères de sociétés familiales... » Le rapport de M. Chapsal, lui, est tout imbibé de cette idée de société familiale.

Concluons donc que la SARL est une société de personnes : cette conclusion nous sera un guide précieux dans

(19) Hatt, op. cité, p. 8.

(20) Hatt, p. 27.

la suite de cet opuscule, surtout quand il y aura lieu de faire appel à l'esprit de la loi pour interpréter un texte ou se prononcer sur son caractère d'ordre public.

TITRE PRINCIPAL

CHAPITRE PREMIER

CONSTITUTION DE LA SARL PRÉPONDÉRANCE DU FACTEUR « ORDRE PUBLIC »

SECTION I

Constitution ab initio

§ I. — *Conditions d'existence et de validité; leurs sanctions.*

Parmi ces conditions, il en est qui sont communes à tous les contrats ; d'autres, énoncées dans le Code Civil au titre IX du Livre Troisième, sont spéciales au contrat de société ; enfin, la loi du 7 mars 1925 prévoit des particularités constitutives assez nombreuses auxquelles elle soumet la SARL.

Examinons successivement ces trois groupes de conditions.

DROIT COMMUN DES CONTRATS

Conditions d'existence.

La SARL, comme n'importe quelle autre société, est avant tout un contrat. Comme tel, elle est subordonnée,

pour ce qui est de son existence et de sa validité, à l'observation des prescriptions qu'édicte — en les mêlant d'ailleurs — l'article 1108 du Code Civil.

La majorité de la doctrine civiliste cite comme conditions d'existence des contrats : le consentement, l'objet, la cause. Voyons rapidement ce que deviennent ces facteurs dans notre matière des sociétés.

Rien de bien particulier à dire au sujet du *consentement*, si ce n'est la forme dans laquelle il doit être donné, mais ce point sera examiné un peu plus loin, quand nous aborderons les particularités constitutives de la SARL. Le consentement, rappelons-le, doit être réel et émaner d'une personne physiquement capable de le donner (1).

Pour ce qui est de l'*objet*, il convient de faire une distinction qui a été fort nettement mise en lumière par M. le Professeur Hémard (2) : le mot « objet, en matière de société, a deux significations différentes. La première a été visée par les rédacteurs du Code Civil dans les articles 1126 : « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire », art. 1834 : « Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs » ; il s'agit ici de « l'objet du contrat, ou plus exactement l'objet des obligations nées du contrat, c'est l'apport de chacun des associés ».

Cet objet-apports sera également examiné dans la partie spéciale à la SARL : on sait que les apports y sont réglementés d'une manière tout-à-fait particulière.

(1) M. Hémard, dans son cours.

(2) M. Hémard, Nullités de Sociétés et Sociétés de Fait, Ed. 1926, N° 27.

Mais, « par objet de la société, on entend couramment le but que poursuit la société, l'exploitation de telle branche du commerce ou de l'industrie, et on décide que cet objet doit être possible et licite ». C'est notamment ce sens là que la loi de 1925 a en vue dans son article 2 : « Elles (les SARL) peuvent être constituées pour un objet quelconque. Toutefois, les sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne ne peuvent adapter cette forme », et dans son art. 3 : « Quel que soit leur objet, les sociétés à responsabilité limitée sont commerciales... » C'est également cette signification que M. Wahl doit avoir présente à l'esprit quand il dit : (3) « L'objet et la cause, comme dans tous les contrats synallagmatiques, se confondent. Ils doivent être licites et possibles ».

On remarquera que M. Hémard, lui, en traitant l'objet-but d'exploitation, ne mentionne pas la cause ; c'est que cet auteur — l'un des grands champions de la théorie anti-causaliste — écarte cette notion dès le début du chapitre, dans des termes qui rappellent d'ailleurs un peu la citation de M. Wahl. Nous ne voulons pas entrer ici dans l'épineuse controverse sur la théorie générale de la cause, mais il nous semble qu'il n'y a guère d'inconvénients à appeler cause d'un contrat de société, le but d'exploitation de cette société : cette solution présente l'avantage, dont il ne faut d'ailleurs pas exagérer la portée, de ne pas bouleverser l'énumération traditionnelle des conditions d'existence : consentement, objet, cause. Ce ne sont, en fin de compte, que des questions de mots.

Ainsi donc, la *cause*, dans sa signification de but d'ex-

(3) Wahl, op. cité, N° 504.

exploitation, doit être possible et licite. Le premier point n'appelle pas de commentaires. Quant à la licéité (ou possibilité juridique) (4), nous nous heurtons à une difficulté analogue, et d'ailleurs étroitement apparentée, à celle que nous avons déjà rencontrée dans le chapitre ayant trait à l'ordre public ; si le Code Civil ne précise pas ce qu'il faut entendre par ordre public, il est pareillement vierge d'une définition de la cause ; l'interprétation du juge a par conséquent une grande liberté d'action pour ce qui touche à cette notion, et, en fait, les décisions judiciaires invoquant les articles 1131 à 1133 sont innombrables.

La doctrine et la jurisprudence ont eu l'occasion d'élaborer toute une théorie des sociétés nulles pour cause illicite (en d'autres termes, but d'exploitation illicite), qui s'applique sans difficulté à la SARL ; nous ne croyons pouvoir mieux faire que de schématiser les développements de M. Hémard sur la matière (5).

Il y a d'abord des sociétés qui sont illicites parce que le but qu'elles poursuivent est illicite en lui-même ; on peut considérer comme rentrant dans ce groupe :

- a) les sociétés ayant pour objet le commerce des personnes humaines (traite des nègres, traite des blanches) ;
- b) les sociétés ayant pour but de frauder le fisc (la question s'est surtout posée pour les sociétés relatives à la contrebande à l'étranger) ;
- c) les sociétés constituées pour l'exploitation du jeu ;
- d) les sociétés visant à entraver la liberté du commer-

(4) M. Hémard, dans son cours.

(5) Hémard, op. cité, N^{os} 39 et s.

ce et de l'industrie (c'est la fameuse question des trusts et cartels) (6) ;

e) et plus généralement toutes les sociétés que, en application de l'article 6 du Code Civil, la jurisprudence annule comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs : un exemple typique de cette tendance est l'illégalité dont sont frappées les sociétés ayant pour but l'exploitation des maisons de tolérance.

Dans une autre série de cas, le but en lui-même n'a rien d'illicite, seule son exploitation en société est déclarée telle. L'exemple le plus connu est l'interdiction visant l'exploitation d'un office ministériel, exception faite pour les charges d'agents de change (cette exception est d'ailleurs inopérante en ce qui concerne la SARL) (7) ; les difficultés sont plus grandes lorsqu'on est en présence de personnes exerçant une profession réglementée : médecins, pharmaciens, par exemple.

Ces considérations étant générales à toutes les sociétés, il est évident qu'elles conservent leur valeur vis-à-vis de la SARL. Mais ici il y a plus : l'art. 2 de la loi de 1925 nous dit, en effet, dans son alinéa 2 : Toutefois, les sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne ne peuvent adopter cette forme ». On explique cette prohibition, soit par l'incompatibilité avec la loi de 1925 de la législation d'exception à laquelle sont soumises ces entreprises, législation motivée par les conditions particulières de contrôle indispensables, soit par cette considération que la SARL, destinée surtout à être une société familiale, ne

(6) Mazeaud. Le régime juridique des ententes industrielles et commerciales en France.

(7) Drouets, op. cité, N° 89 in fine.

peut convenir à des groupements qui, de par leur nature, réunissent des capitaux fort importants, se chiffrant par dizaines, voire centaines de millions de francs.

Rappelons qu'au cours des travaux préparatoires on avait envisagé d'étendre cette mesure aux banques.

L'art. 2 de la loi de 1925 est d'ordre public ; l'art. 9 le dit expressément : « Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société à responsabilité limitée constituée contrairement aux prescriptions des articles 2... » Remarquons d'ailleurs que ce renvoi à l'art. 2 est superfétatoire : on sait bien que la nullité d'une société pour cause illicite est d'ordre public ; on peut même ajouter absolue, ce qui n'est peut-être pas exactement la même chose (8).

Ce que nous venons de dire pour la cause, vaut pour le consentement et l'objet, dans son premier sens d'apport ; nous reviendrons encore sur celui-ci, mais nous pouvons dès maintenant poser qu'en principe l'absence de consentement ou l'absence d'objet entraîne pour la société une nullité absolue et d'ordre public ; comment pourrait-il en être autrement, étant donné que dans ces conditions le contrat n'existe même pas, disons plutôt n'est pas formé, pour ne pas avoir l'air d'admettre, à côté de la division bipartite des nullités, la sanction douteuse d'inexistence.

Il convient de faire une place à part aux *sociétés entre époux*. M. Drouets écrit (9) : « Une jurisprudence bien établie décide que toute société formée entre deux époux

(8) Voir sur cette question Wahl, op. cité, N° 519 ; Hémard, op. cité, N° 60 et s.

(9) Drouets, op. cité, N° 85.

est nulle, d'une nullité d'ordre public, comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395 CC) et comme portant atteinte à la puissance maritale (art. 1388 CC). Ces motifs ne valent toutefois que pour les sociétés de personnes, à l'exclusion des sociétés de capitaux... » Etant donné que nous avons admis le caractère « Société de personnes » de la SARL, il nous semble logique de dire qu'une telle société sera nulle, d'une nullité d'ordre public, au cas où deux époux y souscriraient des parts, même s'il y avait d'autres associés ; solution regrettable, dira-t-on, mais qui n'est pas particulière aux SARL ; la jurisprudence citée est d'ailleurs loin d'être approuvée par la généralité de la doctrine : il apparaît bien, en effet, qu'elle est par trop rigoureuse.

M. Drouets, bien qu'il se range à l'opinion qui considère la SARL comme une société mixte, intermédiaire entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux, admet également la nullité : « Le rôle prépondérant qu'y joue l'intuitus personae commande toutefois (c'est-à-dire malgré le caractère mixte) de décider que toute société à responsabilité limitée formée entre mari et femme est nulle », et plus loin : « La même solution doit être admise, par application de la jurisprudence, lorsque la société, au lieu d'être formée exclusivement entre les deux époux, est constituée entre eux et des tiers, si les époux font des apports séparés et ont des intérêts distincts ».

La nullité est d'ordre public, car les deux arguments invoqués, immutabilité des conventions matrimoniales, puissance maritale, reposent, le premier sur la protection des tiers, le deuxième sur l'organisation de la famille, base de l'organisation de l'Etat et touche d'ailleurs de

très près à l'état des personnes, toutes matières essentiellement d'ordre public.

CONDITIONS DE VALIDITÉ

Un contrat ayant réuni les conditions de formation citées plus haut, consentement, objet, cause, existe, mais cette existence peut être des plus précaires si d'autres conditions, appelées de validité, lui font défaut.

Ces conditions de validité sont :

- a) absence de vices du consentement (art. 1109 CC) ;
 - b) capacité des parties ;
 - c) peut-être, réservons la question, l'absence de lésion.
- a) Les *vices du consentement* sont : la violence, l'erreur et le dol.

Rien de spécial à dire au sujet de la *violence* (art. III CC) : c'est d'ailleurs une hypothèse fort peu pratique dans notre matière.

En ce qui concerne l'*erreur* (art. 1110 CC), elle n'est un vice du consentement qu'au cas où elle porte sur la substance de la chose, c'est-à-dire sur la qualité qui a été déterminante sur la volonté des parties lors de la conclusion du contrat, ou bien sur la personne, mais ce dernier cas ne concerne que les contrats conclus *intuitu personae*. Par application de cette idée, il faut dire qu'en ce qui concerne les sociétés de personnes, l'erreur sur la personne d'un associé est un vice du consentement, tandis que dans une société de capitaux, une pareille erreur est sans effet sur sa validité.

Dans la SARL, l'erreur sur la personne est donc bien un vice de la volonté ; cette solution est d'ailleurs admise

par des auteurs qui prônent pour notre société la conception mixte : la présence incontestée de l'intuitus personae leur semble décisive à cet égard (10).

Quant au dol (art. 1116 CC), ce n'est une cause de nullité du contrat, et en l'occurrence de la société, que s'il en a été le motif déterminant (on voit ici la connexité avec l'erreur) et qu'il émane d'un co-contractant, c'est-à-dire d'un ou de plusieurs associés (il y a des auteurs qui sont d'avis que le dol n'émanant que d'un seul associé n'est pas susceptible de servir de base à une action en nullité de la société, mais seulement à une action en dommages-intérêts à l'encontre de l'associé fautif) (11). Les auteurs traitant de la SARL citent volontiers comme exemple de dol constitutif l'emploi de manœuvres frauduleuses pour faire attribuer une valeur enflée à des apports en nature.

b) *La capacité.*

La loi de 1925 n'a rien dit quant à la capacité requise pour être, soit simple associé, soit gérant dans une SARL. Dans ces conditions, il faut recourir à l'application des principes généraux. La question a soulevé des controverses doctrinales assez importantes; quant à la jurisprudence, elle est contradictoire, bien que peu touffue.

Pour plus de commodité, nous examinerons ici, et la capacité des simples associés, et celle des gérants, bien que, pour ces derniers, il eût été plus strictement logique de le faire dans la partie de l'ouvrage qui leur est consacrée.

(10) Drouets, op. cité, N° 75.

(11) V. Hémard, N° 302.

Certains auteurs, se basant sur l'art. 3 de la loi de 1925 : « Quel que soit leur objet, les sociétés à responsabilité limitée sont commerciales et soumises aux lois et usages du commerce », ont cru pouvoir affirmer que les associés d'une SARL avaient la qualité de commerçants et que, par conséquent, seules les personnes ayant capacité pour être commerçantes pouvaient souscrire des parts dans une SARL.

A première vue, il semble que cette solution soit conforme à la nature de la SARL, que nous avons rangée dans la catégorie des sociétés de personnes : il est admis, en effet, que dans une société en nom collectif, par exemple, les associés sont des commerçants et doivent jouir de la capacité corrélative. Mais il ne faut pas perdre de vue que si la SARL est une société de personnes, la loi lui a greffé beaucoup de dispositions qui, jusqu'à présent, étaient propres aux sociétés de capitaux (12). Parmi ces transfuges, le plus important est sans conteste la responsabilité limitée de tous les associés sans exception, proclamé dans l'article I : « Il pourra être formé... des sociétés dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au-delà de sa mise ».

Or les associés en nom collectif ne sont des commerçants que parce qu'ils sont tenus indéfiniment des dettes sociales, de ce que leur responsabilité est illimitée et non pas simplement parce qu'ils font partie d'une société de personnes. Les associés d'une SARL, bénéficiant d'une responsabilité limitée à leur mise, ne sont donc pas des commerçants et on ne saurait exiger d'eux la capacité de

(12) Hémard, op. cité, N° 108 in fine.

l'être. Mais ne doivent-ils pas au moins être capables de s'obliger ? C'est une question qu'il faut voir de plus près, et pour cela il convient d'examiner, dans le droit des sociétés, les situations analogues, du point de vue de la responsabilité, à celle que nous étudions. C'est dans les sociétés par actions que nous les trouverons.

Or, en l'occurrence, « la doctrine et la jurisprudence admettent que la souscription d'actions d'une société constitue un simple emploi de fonds présentant tous les caractères d'un acte d'administration, lorsque le montant de ces actions est immédiatement libéré en totalité » (13) ; M. Wahl va même plus loin dans cette voie en déclarant qu'une telle souscription ne constitue jamais qu'un simple acte d'administration, peu importe que l'action soit intégralement libérée ou qu'elle soit appelée à supporter des appels de fonds ultérieurs (14).

Dans ces conditions, il est clair que la souscription de parts dans une SARL n'est autre chose qu'un acte d'administration puisque ces parts, aussi bien celles remises en contre-partie d'apports de numéraire que celles représentant des apports en nature, doivent être entièrement libérées avant la constitution de la société (art. 7, loi 1925). A fortiori en est-il ainsi si l'on admet le point de vue de M. Wahl (15).

La Cour de Paris (16) a admis qu'un mineur non-émancipé puisse faire partie d'une SARL : il est vrai que,

(13) Drouets, op. cité, N° 8 et auteurs cités en note.

(14) Wahl, op. cité, N° 505.

(15) V. Drouets, N° 78 ; Pic et Baratin, N° 133 ; Lépargneur, N° 9 ; Auger et Michel 713 Ch. II N° 16 et s.

(16) Revue des Sociétés, 1930, p. 149.

dans l'hypothèse envisagée il ne s'agissait pas de la souscription de parts mais bien de la transformation en SARL d'une société préexistante, mais il ne nous semble pas que cela change le fond de la question.

En tous cas, la jurisprudence est unanime à dire que les associés d'une SARL ne sont pas des commerçants en tant que tels ; quand ces associés sont gérants, elle est moins nette, comme nous le verrons.

Nous avons donc admis que l'associé d'une SARL n'a besoin que de la capacité de faire des actes d'administration, mais n'y a-t-il rien de changé si cet associé est rappelé à exercer les fonctions de gérant ? Etant donné que le gérant, tout comme un simple associé, n'est pas tenu au-delà de sa mise, il paraît erroné de lui attribuer la qualité de commerçant. Le gérant n'est autre chose que le mandataire de la SARL, ainsi que le dit formellement l'art. 23 alinéa I de la Loi, or on sait que les incapables peuvent être mandataires (art. 1990 CC). Pourtant certains interprètes, tirant argument de l'article 25 de la loi sur la responsabilité des gérants, admettent que ces derniers doivent au moins être capables de s'obliger (17).

Il est évident que les statuts peuvent exiger une capacité plus étendue : aucun texte, aucun principe ne s'oppose à la validité de cette clause ; mais par contre toute stipulation qui abaisserait la capacité légale, telle qu'elle résulte des principes, porterait atteinte à la protection des incapables et serait par suite radicalement nulle, la capacité étant une matière d'ordre public (18).

(17) Drouets, N° 287.

(18) Drouets, N° 290.

L'opinion qui refuse de voir des commerçants dans les gérants de la SARL a été adoptée, pour ne citer que cette décision, par le Tribunal de Commerce de la Seine, dans son jugement du 14 janvier 1927 (19), qui a refusé d'étendre au gérant la faillite prononcée contre la société.

Malheureusement, un arrêt plus récent, celui précité de la Cour de Paris du 21 novembre 1929, semble, dans ses motifs, préconiser l'opinion contraire (20).

c) *La lésion.*

On sait que la lésion, entre majeurs, ne vicie les contrats que dans des cas déterminés. Il n'y a donc pas lieu de s'en préoccuper ici ; nous tenons toutefois à signaler qu'il y a une vague ressemblance entre la lésion et la « clause léonine » de l'art. 1855 du Code Civil. Mais il nous semble bien que ce n'est là qu'une ressemblance ; il serait par trop téméraire d'ériger cet article en application de la théorie de la lésion, d'autant plus qu'en matière de société léonine on parle de nullité, tandis que la lésion dans les cas où l'on en tient compte, donne lieu à une action en rescision.

A présent que nous avons vu à quelles conditions la SARL, en tant que contrat, est irréprochable, il faut se demander si, et dans quelle mesure, les associés sont libres de modifier ces conditions ; en d'autres termes, nous allons examiner si elles ont le caractère d'ordre public et, éventuellement, dans quelle direction joue cette impérativité.

(19) Dalloz 1928.2.26 et note de M. Pic.
Gazette des Sociétés 1927 p. 206.

(20) Revue des Sociétés 1930, p. 149.

Pour ce qui est des vices du consentement, erreur, violence et dol, on se représente malaisément des statuts qui auraient la prétention de soustraire la société à la nullité, ou plutôt à l'annulabilité, malgré leur présence. Mais enfin, admettons que le cas se présente — théoriquement il le peut ; par exemple, les statuts contiennent une clause comme celle-ci : « Les signataires des présents statuts (on sait qu'en vertu de l'art. 4 de la loi de 1925 ce sont tous les associés originaires) renoncent formellement et d'honneur à invoquer, contre la société ou ses représentants, en quelque circonstance que ce soit, les articles 1109 à 1117 du Code Civil inclusivement ». Une telle rédaction est plus probable, relativement parlant, bien entendu, que celle qui appuierait trop sur son caractère étrange, en employant les termes violence, erreur, dol.

Il ne faut pas croire, comme il le semblerait à première vue, que cette clause soit incompatible avec une préoccupation honnête des associés. On sait, par exemple, que la violence, en vertu de l'art. 1111 code civil, « est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite ». Ainsi donc, dans notre contrat de société, il peut arriver — nous parlons toujours pure théorie, insistons-y — qu'un associé ou même un tiers se rende coupable de violence envers un autre associé, sans que les autres co-contractants en aient eu connaissance : malgré leur entière bonne foi, ces derniers auront à subir la nullité éventuelle.

Un autre exemple peut nous être fourni par le dol (art. 1116 Code Civil). Nous avons admis que la société est annulable si le dol émane d'un ou des associés. Si

tous les co-associés se sont rendus coupables de dol, ils n'ont que ce qu'ils méritent, mais si parmi eux il en était qui ignoraient les manœuvres frauduleuses exercées contre la victime, leur co-contractant, ils pourront être injustement lésés par la nullité qui peut en être la conséquence.

Il serait facile de raisonner de façon analogue pour l'erreur.

Une pareille clause, ou toute autre de même esprit, est-elle valable ? Il faut répondre par la négative ; sans entrer dans des considérations de philosophie du droit, qu'il nous suffise de constater que tous ces articles sur les vices du consentement se trouvent dans un chapitre intitulé : Des conditions essentielles pour la validité des conventions. Ce titre marque déjà suffisamment, par lui-même, que les dispositions qui y sont contenues sont d'ordre public, mais il y a plus : l'art. 1109 souligne encore ce caractère en des termes dont l'impérativité ne peut être mise en doute : « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ».

Ce point acquis, une autre question se pose : la nullité d'une telle clause entraîne-t-elle celle de la société qui aurait eu l'imprudence de l'insérer dans ses statuts ? On sait que le Code Civil régleme l'effet d'une clause illicite sur la convention dont elle fait partie par deux articles : le premier, l'art. 900, s'applique aux conventions à titre gratuit : « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites » ; quant au deuxième, l'art. 1172, il a trait, lui, aux conventions à titre onéreux : « Toute condition d'une

chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend ». La société étant un contrat à titre onéreux, il semblerait qu'il faille dire, en application de l'art. 1172 CC, que la société est nulle dans le cas qui nous intéresse.

Mais il faut signaler toutefois que la jurisprudence arrive souvent à sauver le contrat menacé en considérant la clause nulle comme une partie accessoire du contrat, dont l'influence n'a pas été déterminante sur la signature : c'est une question de fait.

Pour ce qui est de notre question, il nous semble qu'il n'y a guère de danger de voir les tribunaux annuler la société à cause de la clause examinée : cette dernière ne s'analyse-t-elle pas, en quelque sorte, par une clause prohibitive à une action individuelle (l'analogie n'est d'ailleurs pas bien rigoureuse) ; or, si une jurisprudence établie considère une pareille clause nulle, elle n'a jamais eu de velléités, à notre connaissance, à dire que la nullité de la société s'en suivait.

Bien entendu, toutes ces considérations s'appliquent à la SARL comme aux autres sociétés.

En ce qui concerne la capacité, il est universellement admis que les dispositions sur la protection des incapables sont d'ordre public : un incapable ne peut pas valablement renoncer à la protection dont le législateur a cru devoir l'entourer.

Une telle clause insérée dans les statuts ne pourrait jamais être opposée à l'incapable qui voudrait demander la nullité de la société en arguant de son incapacité. Par analogie avec le cas précédent, visant les vices du consen-

tement, il nous semblerait excessif de prononcer la nullité de la société du seul fait de l'existence de cette clause illicite, alors qu'en réalité tous les associés sont capables — pour la SARL, dans la mesure que nous avons déterminée, en nous basant sur les principes généraux.

Mais s'il est impossible aux statuts d'assimiler des incapables à des associés normaux, la clause suivant laquelle les associés devraient posséder une capacité supérieure à celle découlant des principes, est pleinement valable : aucune idée d'ordre public n'étant plus en jeu, et en l'absence d'un texte spécial, la liberté des conventions reprend le dessus. C'est ainsi, par exemple, que l'acte de société d'une SARL pourrait exclure les mineurs, ce serait une simple clause statutaire, susceptible d'être modifiée dans les conditions de l'art. 31 de la loi, et bien entendu, il ne pourrait être question de nullité si un mineur de 21 ans, mais capable d'accomplir les actes d'administration, avait par erreur été considéré comme majeur et accepté comme tel, lors de la constitution. Ce mineur ne pourrait demander la nullité de la société pour reprendre son apport franc et quitte ; d'ailleurs, la plupart du temps il se serait rendu coupable d'un quasi-délit, or on sait que les incapables sont responsables de leurs délits et quasi-délits : dans ces conditions, il ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, pour faire rendre un jugement favorable à ses intérêts.

En résumé, les conditions d'existence de la SARL, en tant que contrat, sont sanctionnées par une nullité absolue et d'ordre public ; ses conditions de validité, toujours en tant que contrat, par une nullité relative, ne pouvant être invoquée que par les personnes qu'elle tend à protéger,

mais dans ce cadre plus restreint, elle est d'ordre public également en ce sens que les bénéficiaires de l'action en nullité ne peuvent y renoncer par avance.

DROIT COMMUN DES SOCIÉTÉS

Outre les conditions d'existence et de validité générales à tous les contrats, le contrat de société doit encore en réunir d'autres, qui résultent des articles 1832, 1833 et 1855 du Code Civil : ce sont les caractères spécifiques du contrat de société.

La SARL, pas plus qu'une autre société, n'a le droit de les ignorer : néanmoins, pour certains d'entre eux, la loi de 1925 a prévu des particularités que nous signalerons.

Ces conditions sont :

- 1) la nécessité d'un groupement ;
- 2) un apport effectué par chaque associé ;
- 3) la société doit tendre à réaliser des bénéfices ;
- 4) chaque associé doit participer aux bénéfices réalisés, ou, au contraire, contribuer aux pertes subies ;
- 5) peut-être faut-il encore l'affectio societatis.

Reprenons rapidement ces divers points et demandons-nous, à propos de chacun d'eux, quelle est la sanction de leur inobservation ainsi que la question de savoir si les parties, dans les statuts, peuvent valablement se soustraire à ces sanctions.

1) Un *groupement* est indispensable (21). L'art. 1832 dit, en effet : « La société est un contrat par lequel deux

(21) Wahl, op. cité, N° 465 I°.

ou plusieurs personnes... » On ne conçoit d'ailleurs pas, en droit français, qu'il puisse en être autrement.

Pour notre SARL, deux articles s'occupent de ce caractère :

Art. 5 : « Le nombre des associés n'est pas limité. Il peut être de deux seulement ».

Art. 9 : « Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société à responsabilité limitée constituée contrairement aux prescriptions des articles...5 ».

Ici, l'on peut faire deux remarques ; d'une part, l'art. 9 est superflu en ce qui concerne le renvoi à l'art. 5 ; on sait bien qu'une société où il n'y aurait qu'un seul associé serait nulle (22), mais on ne doit pas trop reprocher ce pléonasme au législateur ; il avait en vue deux institutions du droit étranger : la one-mancompany du droit anglais et l'Einpersonengesellschaft du droit allemand. D'autre part, l'expression « il peut être » de l'art. 5 jure un peu avec le caractère impératif de cet article qui est affirmé par l'art. 9.

Quant au premier alinéa, ou plutôt la première phrase de l'art. 5 : « Le nombre des associés n'est pas limité », faut-il également lui attribuer le caractère d'ordre public ? Rien, dans les principes généraux, ne peut servir de base à une pareille hypothèse ; mais en présence de l'art. 9 qui, dans son renvoi à l'art. 5 ne distingue pas entre les deux phrases, il faut, nous semble-t-il, se prononcer pour l'affirmative. Et, remarquons-le, ce n'est pas seulement la clause des statuts prévoyant que le nombre des associés ne pourra être supérieur à 20, par exemple, qui sera nulle,

(22) Wahl, préface à Auscher.

mais bien la SARL elle-même : les termes de l'art. 9 sont catégoriques : « Est nulle et de nul effet... toute société à responsabilité limitée... ». Cette solution rigoureuse, et que nous n'avons d'ailleurs pas rencontrée en doctrine, nous paraît, à vrai dire — faut-il l'avouer — un tant soit peu grotesque, mais il y a encore un argument qui peut venir l'étayer : le voici.

S'il en était autrement, cette première partie de l'art. 5 serait tout-à-fait superflue comme donnant une solution qui va entièrement de soi ; dans aucun autre type de société la loi ne fixe un maximum au nombre des associés et le fait que la loi de 1925 en parle expressément semble bien indiquer qu'ici il y a quelque chose de différent. On pourrait nous objecter, il est vrai, que cette disposition est inspirée, à contrario, de la private company anglaise où le nombre des associés ne peut dépasser cinquante, mais tout d'abord ce n'est pas la private company, mais bien la G.m.b.H. qui a servi de modèle pour la confection de la loi de 1925 et d'autre part, dans une question de pur droit interne, il est, croyons-nous, préférable de raisonner sur le droit français que sur le droit étranger.

Pour être tout à fait impartial, nous tenons à signaler que les travaux préparatoires peuvent fournir des arguments contre notre opinion, mais s'ils peuvent à la rigueur contre-balancer l'argument de logique, nous ne croyons pas qu'ils puissent annihiler celui tiré de textes aussi précis que catégoriques.

2) *Un apport doit être effectué par chaque associé.*

Cela résulte des articles 1832 : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun... » et 1833, alinéa 2 :

« Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie ».

Etant données les particularités que présente cette question en matière de SARL, nous la réservons pour un peu plus loin, néanmoins, dès à présent, il convient de mettre deux points en relief ; tout d'abord, nous avons vu plus haut que les apports effectués à une société se confondent avec l'objet qui est à la base du contrat et par suite les dispositions les concernant sont incontestablement impératives et ne sauraient être écartées par les parties ; d'autre part, nous tenons à attirer l'attention sur l'intéressante remarque de M. Wahl (23) qui considère que « si l'un des contractants est appelé à toucher une part des bénéfices et est soumis aux pertes sans avoir fait d'apport, le contrat n'est pas nul, mais une véritable libéralité est faite à cet associé ». Ne pourrait-on peut-être y voir une nouvelle application de la théorie de la conversion par réduction ?

3) *La société doit tendre à réaliser des bénéfices.*

C'est le grand critérium qui sépare la société de l'association, du moins quand les bénéfices ainsi réalisés sont destinés à être distribués entre les associés (24).

On sait que la G.m.b.H. allemande peut ne pas poursuivre un but lucratif ; au cours des travaux préparatoires de la loi de 1925, il avait été question d'étendre cette disposition à la SARL, mais ce projet n'a pas eu de suite, étant donné sa divergence trop considérable avec les principes du droit français.

(23) Wahl, op. cité, N° 465 3°.

(24) Wahl, op. cité, N° 462.

Quel serait le sort d'un groupement poursuivant un but désintéressé, et qui se serait coulé dans le moule juridique de la SARL (ou de toute autre société) ? Il nous semble qu'il serait soumis de plein droit à la loi du 1^{er} juillet 1901 ; c'est cette dernière qui aurait qualité pour dire si le groupement pourrait valoir, tel quel, en tant qu'association non déclarée.

4) *Chaque associé doit participer aux bénéfices et aux pertes.*

Ce caractère est indiqué, pour ce qui est des bénéfices, par le texte de l'art. 1832 qui dit que la mise en commun se fait « dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter » ; quant à la participation aux pertes, elle « résulte des principes et est formulée énergiquement par la jurisprudence » (25).

La SARL suit, à ce point de vue, le droit commun des sociétés, et, pour citer à nouveau M. Drouets (26), « la loi ne formulant aucune règle spéciale concernant les bases d'après lesquelles doit s'opérer cette répartition (des bénéfices et des pertes), il appartient aux associés de déterminer celle-ci dans les statuts. Ils disposent à cet égard de la liberté la plus absolue, à la seule condition de ne pas attribuer à un seul d'entre eux la totalité des bénéfices (C. Civ. art. 1855 al. 1) ou d'affranchir l'un d'entre eux de toute contribution aux pertes (C. Civ. 1855 al. 2) ». Cet article 1855, qui marque les limites de la liberté contractuelle des associés en ce qui concerne la répartition des bénéfices et des pertes, est ainsi conçu : « La conven -

(25) Wahl, op. cité, N° 467.

tion qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle.

« Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds par un ou plusieurs des associés ».

La simple lecture de ce texte indique que ses dispositions sont impératives.

Il faut de plus décider qu'une clause des statuts, contraire soit à l'alinéa 1, soit à l'alinéa 2 de l'art. 1855, entraîne la nullité de la société : il est difficile d'admettre qu'une considération pratiquement aussi essentielle que la répartition des bénéfices n'ait pas été pour une grande partie déterminante lors de la signature des statuts, et dans ces conditions, le droit commun de l'art. 1172 du Code Civil doit s'appliquer. Une partie importante de la doctrine (27), ainsi que la jurisprudence (28) sont dans ce sens.

En cas de silence des statuts, sur la répartition des bénéfices et des pertes, il convient d'appliquer, dans toutes les sociétés en général et dans la SARL en particulier, l'art. 1853, alinéa 1 du Code Civil : « Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société ». Nous réservons pour l'instant l'alinéa 2, où il est question de l'associé ayant effectué un apport d'industrie — nous aurons, en

(26) Drouets, op. cité, N° 97.

(27) V. Wahl, N° 628 ; Hémard, N° 123.

(28) Req. 14 juin 1882, D.P. 84.I.222 ; Paris, 14 avr. 1883, D.P. 84.I.122., etc...

effet, à nous demander si un tel apport est licite dans l'hypothèse de la SARL.

5) Reste l'*affectio societatis*.

C'est une notion à laquelle la plupart des auteurs attachent une importance considérable, mais ils ne s'entendent pas toujours sur la signification exacte de l'expression. Pour les uns (29), c'est l'intention de tous les associés de former entre eux une SARL, dans les conditions de la loi ; pour d'autres (30), c'est l'intention de réaliser un bénéfice à partager : il nous semble plutôt que ce soit là quelque chose qu'on ne peut guère séparer du consentement (31). Le fait que le futur associé donne son consentement au contrat de société, en signant l'acte, cela n'implique-t-il pas, par là-même, qu'il a l'intention de former avec ses co-associés une SARL, dans les conditions de la loi, en tant que celles-ci résultent des principes généraux et de la loi de 1925 ? A fortiori en est-il ainsi de l'intention de réaliser un bénéfice à partager, cette répartition n'étant, si l'on peut s'exprimer ainsi, qu'une « pièce » de la SARL, dont l'observation lui est imposée par l'art. 1832 du Code Civil. Il ne nous paraît donc pas opportun d'ériger l'*affectio societatis* en condition constitutive distincte, et en cette conclusion, nous avons la satisfaction d'être d'accord avec M. Wahl, qui écrit (32) : « A notre avis, cette condition, qui dérive du droit romain, doit être rayée ».

(29) Drouets, N° 98.

(30) Pic et Baratin, N° 123 ; Hémard, n° 119.

(31) Copper Royer, Sociétés Anonymes, Ed. 1915, N° 5 se rapproche de ce point de vue, mais il nous semble en tirer des conséquences extrêmes en assimilant le consentement fictif, (p. e. souscripteur de complaisance), à l'absence de consentement.

(32) Wahl, op. cité, N° 469.

En tous cas, il serait abusif de la part de la jurisprudence de prononcer la nullité de quoi que ce soit en se basant sur cette notion d'affectio societatis, en tant que celle-ci ne se confond pas, en l'espèce, avec une des autres conditions étudiées ci-dessus : poursuite de bénéfices à partager, consentement ; et encore, dans cette hypothèse, serait-il beaucoup plus correct de ne pas employer cette locution.

PARTICULARITÉS CONSTITUTIVES DE LA SARL

Pour être valablement constituée, il ne suffit pas, pour une SARL, de satisfaire aux conditions qui lui sont imposées par le droit commun des contrats (art. 1108 et s. du Code Civil) et le droit commun des sociétés (art. 1832 et s. du Code Civil) : encore doit-elle se conformer aux prescriptions spéciales édictées par la loi du 7 mars 1925 et, notamment, veiller à ne pas encourir les foudres de son article 9.

Nous verrons tout d'abord la question des apports, qui a été déjà suffisamment reculée : nous rappelons que c'est la question de l'objet du contrat de société, dans la modalité toute particulière qui lui est attribuée par la loi de 1925. Nous examinerons ensuite les conditions de fond et de forme, en tâchant de déterminer leur portée exacte, qui est, parfois, controversée ; ceci fait, il faudra se prononcer sur le point de savoir si ces dispositions sont impératives et s'occuper de leurs sanctions.

Apports.

Cette matière est dominée par les articles 7 et 8 de la loi de 1925 :

ART. 7. — Les sociétés à responsabilité limitée ne

peuvent être définitivement constituées qu'après que toutes les parts ont été réparties entre les associés dans l'acte de société et qu'elles ont été libérées intégralement.

Les parts sociales correspondant en tout ou en partie à des apports en nature doivent toujours être entièrement libérées au moment de la constitution de la société.

Les fondateurs doivent déclarer expressément dans l'acte de société que ces conditions sont remplies.

ART. 8. — L'acte de société doit contenir l'évaluation des apports en nature. Les associés sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée au moment de la constitution de la société aux apports en nature.

L'action en responsabilité résultant des dispositions du paragraphe précédent se prescrit par dix ans à partir de la constitution de la société.

L'art. 9 sanctionne par la nullité de la société toute inobservation de ces articles 7 et 8.

L'art. 7 fait implicitement la distinction traditionnelle entre les apports en numéraire et les apports en nature, dans une rédaction d'ailleurs maladroite qui porte la trace des hésitations des travaux préparatoires, où il avait été question d'établir une réglementation différente pour les deux cas, et notamment de n'exiger que la libération de moitié pour les parts correspondant à des apports en numéraire.

Voyons d'abord les règles générales applicables aux deux catégories.

Si l'art. 7 distingue les apports en numéraire et les apports en nature, il supprime le grand intérêt de la distinction, tel qu'il se présente dans les sociétés par actions : dans la SARL, en effet, les apports en numéraire, aussi

bien que ceux en nature, doivent être intégralement libérés, ou, plus exactement, ce sont les parts correspondantes qui doivent l'être, avant la constitution définitive de la société.

Au cas où cette condition ne serait pas remplie, la société est nulle, étant donné que le texte de l'art. 7, déjà rédigé d'une manière impérative : « Les sociétés à responsabilité limitée ne peuvent être... », est expressément visé par l'art. 9. Mais ici, il convient de faire attention : il découle du texte qu'on vient de citer que ce sont les parts qui doivent être intégralement libérées, et non les apports (33) : cela veut dire, en d'autres termes, qu'un associé ne peut recevoir des parts sociales pour un montant supérieur à la valeur de son apport en société ou encore, si l'on préfère, que toute part sociale doit avoir une contre-partie au moins égale dans les valeurs (au sens large) qui ont été apportées par son titulaire et qui font partie du capital social de la SARL.

Si donc, dans une SARL, un associé reçoit des parts sociales pour un montant supérieur à son apport (de numéraire ou en nature, peu importe théoriquement), la société en question est nulle, étant donné que les parts sociales n'y sont pas « libérées intégralement » comme l'exigent les termes impératifs de l'art. 7.

La question ne présente pas un grand intérêt pratique en ce qui concerne les apports en numéraire, mais il en va autrement pour ce qui est des apports en nature, car nous sommes ainsi conduits à dire, avec M. Defrenois (34)

(33) Sirey 1929.2.60, Cour d'Appel de Riom.

Gazette du Palais, mars 1930, p. 411, Trib. Com. Toulouse.

(34) Répertoire Pratique du Notariat 1925, p. 44 N° 49.

que la majoration des apports en nature est une cause de nullité de la société.

Si, pour prendre un exemple concret, l'associé A apporte à la SARL un immeuble d'une valeur de francs 50.000, mais qu'il fait évaluer (art. 8 loi) dans l'acte pour francs 100.000, il est clair que ses parts, pour un montant de 100.000 francs ne sont que partiellement libérées, puisque la contre-partie reçue par la société n'en vaut que la moitié. Indépendamment de la responsabilité solidaire encourue par les associés du chef de l'art. 8, la SARL est nulle par application de l'art. 7.

Dans une thèse consacrée à la question des apports à une SARL, Mlle Paulette Courtois (35) semble admettre également ce point de vue quand elle dit, fort justement (p. 68) : « La règle de la libération intégrale entraîne cette conséquence que si un apport en nature a été évalué d'une façon exagérée et si l'apporteur a ainsi reçu en échange un nombre de parts sociales supérieur à la valeur réelle des biens mis par lui en société, il y aura majoration d'apports et pour la partie excédant la valeur réelle de l'apport, il n'y a pas libération intégrale et l'apport n'est pas légalement constitué ». Mais la conclusion que l'auteur en tire (p. 130) est assez vague dans son laconisme qu'on peut regretter et, dans ces conditions, nous craignons de lui attribuer une opinion qu'elle n'a pas cru devoir formuler expressément.

Nous ne dirons rien de ce qui concerne les règles spéciales aux apports en numéraire : ce sont essentiellement les modalités du versement (espèces, chèques, etc...), qu'on

(35) Courtois, Thèse Paris, 1929.

détermine par analogie avec ce qui est admis dans les sociétés par actions (36).

La question des apports en nature, elle, présente plus de difficultés.

Est apport en nature tout apport qui n'est pas en numéraire : apport de propriété, de jouissance, d'industrie... La question se pose, et elle a été résolue de diverses manières, de savoir si tous ces apports sont possibles dans le cas d'une SARL.

Ici, en effet, il y a des règles particulières qui n'existent pas dans les autres sociétés de personnes, où tous ces apports sont licites (art. 1833 Code Civil, alinéa 2). Ces règles sont édictées par les art. 7, alinéa 2 (qui n'est d'ailleurs qu'une répétition partielle de l'alinéa 1), et 8 alinéa 1.

ART. 7 al. 1 : Les parts sociales correspondant en tout ou en partie à des apports en nature doivent toujours être entièrement libérées au moment de la constitution de la société.

ART. 8 al. 1 : L'acte de société doit contenir l'évaluation des apports en nature.

Se basant sur ces textes, des auteurs ont déclaré que les apports autres qu'en propriété sont illicites, soit à cause du caractère successif ou aléatoire de tels apports (violation de l'art. 7), soit à cause de l'impossibilité de les évaluer (violation de l'art. 8).

Une étude tant soit peu détaillée de cette question sortirait du cadre de cet opuscule ; nous dirons néanmoins quelques mots du cas typique de l'apport en industrie et verrons notamment s'il n'y a pas moyen de faire échapper

(36) Voir Gazette du Palais 1930, p. 411, jugement précité.

à la nullité de l'art. 9 la SARL à laquelle un pareil apport aurait été effectué. Il s'agit, bien entendu, d'un apport rémunéré par l'attribution de parts sociales.

Tout d'abord, un tel apport est possible dans les sociétés de personnes — c'est la raison que donne un auteur pour en admettre la validité dans la SARL (37), mais de plus il nous semble que les articles 7 et 8 ne peuvent, ici, mettre en échec le principe de la liberté des conventions.

L'article 7 tout d'abord. L'on nous dit qu'un apport en industrie ne peut être intégralement libéré lors de la constitution de la société, à cause de son caractère aléatoire et successif ; mais, en somme, dans ce cas, la société acquiert une créance contre l'apporteur, en échange des parts attribuées ; or l'apport d'une créance est licite, la Cour de Riom, dans son arrêt précité, le dit expressément. Il est vrai que dans cet arrêt il est question de créances préexistantes, tandis que dans notre hypothèse la créance naît de l'acte social, mais le résultat pour la société n'est-il pas le même ?

Quant à l'art. 8, il exige l'évaluation des apports en nature. Mais qui peut empêcher les associés d'évaluer l'apport en industrie ? Ils sont absolument libres de le faire, quittes à encourir la responsabilité solidaire de l'article 8 et, d'après notre avis, la nullité de la SARL, s'ils ont été trop optimistes.

Il nous semble que la situation est fort analogue à celle qui se produit lors de l'apport d'un brevet, or la majorité de la doctrine admet la parfaite validité d'un tel apport (38).

(37) Defrénois, op. cité, N° 50.

(38) Drouets, op. cité, N° 91.

Concluons donc qu'un apport en industrie — à fortiori un apport en jouissance — n'a rien d'illicite en lui-même ; il ne provoque la nullité de la société que lorsqu'il a été surestimé, comme tous les autres apports en nature. L'intérêt pratique de la question pour la SARL peut être très considérable.

Nous n'en disons pas plus au sujet des apports, et passons à présent à l'examen des autres conditions imposées à la SARL par la loi de 1925. Constatons premièrement que tous les textes étudiés ci-dessous sont d'ordre public, du moins tous ceux que l'article 9 sanctionne par la nullité de la société.

Ces conditions constitutives se subdivisent en conditions de fond et conditions de forme.

CONDITIONS DE FOND

1) *Prohibition, pour une compagnie d'assurance, de capitalisation et d'épargne de prendre la forme d'une SARL* (art. 2, alinéa 2).

Cette question a déjà été traitée antérieurement, à propos de l'objet, but d'exploitation (cause) de la SARL ; nous n'y reviendrons pas.

2) *Interdiction pour une SARL de constituer son capital social au moyen d'une souscription publique* (arg. art. 4 alinéa 4).

Strictement parlant, cette solution ne devrait pas être admise ; en effet le texte invoqué est le suivant : « Il est interdit à la société d'émettre pour son propre compte, par souscription publique, des valeurs mobilières quelconques » et à ce sujet deux remarques s'imposent : tout d'abord, pour la constitution du capital social, ce n'est

pas la société qui y procède, la société n'est pas encore constituée, elle ne le sera que lorsque « toutes les parts ont été réparties entre les associés dans l'acte et qu'elles ont été libérées intégralement » (art. 7 al. 1), mais ce sont les fondateurs ; d'autre part, les parts sociales ne sont pas des valeurs mobilières et l'art. 4 al. 4, littéralement interprété, ne prohibe pas une souscription publique de droits sociaux qui ne seraient pas des valeurs mobilières, l'expression « valeur mobilière » étant prise au sens technique du mot.

Néanmoins, on adopte généralement la solution indiquée en tête de notre alinéa, comme étant seule conforme à l'esprit de la loi (39).

Il semble qu'il faille entendre l'expression « souscription publique » dans le sens que lui donne la loi du 30 janvier 1907.

Remarquons en passant qu'une telle souscription ne donne pas lieu à des sanctions pénales, puisque l'art. 37 de la loi n'en prévoit qu'à l'encontre des gérants ; or, avant la constitution de la société il n'y a pas de gérants et le principe d'interprétation stricte de rigueur en matière pénale ne permet pas d'étendre la sanction aux fondateurs coupables, c'est-à-dire ceux des associés originaires qui ont procédé, ou fait procéder, à cette souscription publique (40).

Une autre difficulté propre à l'article 4 al. 4 est que

(39) Voir sur cette question : Drouets, N° 108 ; Pic et Baratin, N°s 182 et s. ; Lépargneur, N° 17, A 5°.

(40) En ce sens : Tchernoff, Supplément Droit Pénal Financier, N° 7.

Garraud, La Semaine Juridique 1927, p. 916, en sens contraire.

ce texte ne distingue pas, au point de vue de la sanction civile, entre la souscription publique constitutive et celle qui a lieu au cours de l'existence de la SARL, en vue de réaliser une augmentation de capital. Or, si dans la première hypothèse, la nullité de la société peut se comprendre, il n'en est plus de même dans la seconde : il est, en effet, fort choquant qu'un contrat valablement formé puisse être annulé pour une cause postérieure. Il serait à souhaiter, avec M. Wahl (41), que les tribunaux refusent d'appliquer la nullité de la société dans ce cas, mais à vrai dire, en présence d'un texte impératif comme l'est l'art. 4 al. 4, on ne voit pas trop comment ils pourront sauver la société et ne déclarer nulle que l'augmentation de capital : c'est au législateur à intervenir.

3) L'art. 5 dit que « *Le nombre des associés n'est pas limité. Il peut être de deux seulement* ».

Cette condition du nombre des associés a été examinée plus haut, à propos du caractère « groupement » de la société.

4) « *Le capital doit être de 25.000 francs au moins. Il ne peut être réduit au-dessous de ce chiffre* » (Art. 6 al. 1).

Cette mesure, qui a pour but d'assurer aux créanciers sociaux un gage suffisant, semble provenir d'une confusion du législateur entre « capital social » et « actif social » — c'est ce dernier qui est intéressant pour les créanciers.

Qu'arrivera-t-il si une SARL, valablement constituée sous ce rapport comme sous les autres, réduit postérieurement son capital au-dessous de 25.000 francs ? Il semble que la combinaison des articles 6 et 9 commande de dé-

(41) Wahl, préface à Auscher.

clarer la société nulle, bien qu'ici, comme dans le cas de la souscription publique au cours de la vie sociale, le fait incriminé soit postérieur à la constitution, mais dans notre hypothèse la solution heurte moins l'équité : en effet, l'on sait qu'en matière de sociétés, la nullité agit comme une dissolution et l'on conçoit fort bien que la dissolution puisse sanctionner la réduction envisagée, qui, de la part de la société, est un acte plus grave que l'émission publique de valeurs mobilières (texte) ou de parts (esprit), cette dernière pouvant être le fait d'un gérant, même non associé, tandis que, pour être prise en considération, la réduction de capital, modification statutaire, doit être décidée dans les conditions de l'art. 31, c'est-à-dire, sauf stipulation contraire, par la moitié plus un de tous les associés, cette majorité devant en outre détenir au moins les $\frac{3}{4}$ du capital social.

5) *Les parts sociales doivent être de 100 francs ou de multiples de 100 francs* (art. 6 al. 2).

En l'absence d'une prohibition expresse, il faut admettre que ces parts peuvent être d'un montant inégal (42) ; il nous semble que les auteurs qui combattent cette solution invoquent plus d'arguments de fait que de droit : ils se basent d'ailleurs sur une donnée peut-être contestable — la prohibition des parts à vote plural (43).

L'interprétation jurisprudentielle donnée à l'art. 34 al. 1 du Code de Commerce ne peut que renforcer le point de vue que nous soutenons.

(42) Lépargneur, op. cité, N° 15 ; Pic et Baratin, op. cité, N° 163 ; Bull. Soc. Et. Législatives 1927, p. 248 ; Percerou, Annales de Droit Commercial 1925, p. 93.

(43) Drouets, op. cité, N° 106.

6) *Répartition entre les associés et libération intégrale des parts, tant en ce qui concerne les apports en numéraire qu'en nature* (art. 7).

Nous avons déjà vu la question et rappelons qu'à ce sujet nous avons admis que la majoration des apports en nature entraîne la nullité de la SARL : c'est une raison de plus pour le juge de se montrer prudent dans l'évaluation *post factum* de ces apports.

CONDITIONS DE FORME

1) Nécessité d'un acte écrit (art. 4 al. 1).

Cette exigence, qui n'est d'ailleurs pas spéciale à la SARL, revêt ici un caractère particulier. En effet, dans les autres types de société, il y a controverse doctrinale sur le point de savoir si l'acte est exigé en tant que condition de validité intrinsèque, la société prenant ainsi l'allure d'un contrat solennel, ou bien si, au contraire, cet acte n'est nécessaire qu'en tant que moyen de preuve.

Mais, dans notre hypothèse, étant donné que l'art. 9 déclare nulle toute SARL non constatée par un acte, soit notarié, soit sous seings privés, nous nous rangeons à l'opinion de M. Drouets qui dit (44) : « Il paraît dès lors difficile de ne pas admettre que l'acte écrit constitue une formalité qui est de l'essence même de la société à responsabilité limitée, et qu'il n'est pas exigé seulement à titre de simple moyen de preuve ».

2) Si les associés, profitant de la faculté que leur laisse l'art. 4 al. 1, optent pour un acte sous seings privés, il faut qu'il en soit « dressé autant d'originaux qu'il est

(44) Drouets, op. cité, N° 115.

nécessaire pour que l'un reste déposé au siège social et les autres à l'appui des diverses formalités requises » (art. 4 al. 2).

Traduit en chiffres, et en supposant que la société ne possède pas de succursales en dehors de l'arrondissement de son siège social, ce texte exige quatre exemplaires : un pour le siège social, un pour le greffe du Tribunal de Commerce, un pour le greffe de la Justice de Paix et un pour l'Enregistrement.

3) Tous les associés doivent intervenir à l'acte (qu'il soit authentique ou sous seings privés) en personne ou par des mandataires justifiant d'un pouvoir spécial (art. 4 al. 3).

Le texte ne visant que les associés, il n'est pas nécessaire que le gérant pris en dehors d'eux signe les statuts qui le désignent, mais en pratique cela sera commode pour prouver son acceptation des fonctions à lui conférées.

4) Les fondateurs, c'est-à-dire les associés originaires, doivent déclarer expressément dans l'acte de société que toutes les parts sociales ont été réparties entre les associés et qu'elles sont intégralement libérées (art. 7 al. 3).

5) L'acte de société doit contenir l'évaluation des apports en nature (art. 8 al. 1 début).

Au cas où cette évaluation n'a pas été faite, de même si elle a été reconnue exagérée par le juge, la société est nulle.

En outre, l'acte de société doit contenir d'autres mentions que celles prévues ci-dessus, visées par l'art. 9 : ce sont celles qui découlent de l'art. 14 de la loi de 1925, relatif à la publicité. L'art. 14 nous dit ce que doit indi-

quer l'extrait des statuts destiné à être publié dans un journal d'annonces légales ; il est évident que ce qui figure dans l'extrait doit à fortiori figurer dans les statuts eux-même, réserve faite « des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société ».

En vertu de cet art. 14, les statuts doivent donc indiquer :

- a) Que la société est à responsabilité limitée ;
- b) Son objet, c'est-à-dire son but d'exploitation ;
- c) Les noms des associés (c'est un des signes révélateurs du caractère société de personnes de la SARL) ;
- d) La raison sociale ou la dénomination adoptée par la société.

On sait que l'art. 11 de la loi de 1925 permet aux fondateurs de qualifier leur SARL, soit par la désignation de l'objet de son entreprise, comme cela se passe en matière de sociétés anonymes, soit par une raison sociale, comprenant les noms d'un ou de plusieurs associés, ainsi qu'il en est dans les sociétés de personnes, à l'exclusion toutefois de ceux des commanditaires, sous peine de déchéance du bénéfice de responsabilité limitée dont ces derniers sont pourvus.

Cette innovation a été vivement critiquée par certains auteurs (45), comme contraire au principe traditionnel du droit commercial français qui veut que tout associé dont le nom figure dans une raison sociale soit tenu indéfiniment du passif de la société. Quoi qu'il en soit, dans les deux hypothèses, il convient d'appliquer les principes qui ont été dégagés dans les autres sociétés au sujet de la

(45) Valéry, *Revue des Sociétés* 1926, p. 213 et s.

dénomination et de la raison sociale ; c'est ainsi, qu'en ce qui concerne cette dernière : 1°) le nom du gérant non-associé ne pourra y figurer ; 2°) le nom d'un associé qui a cessé de faire partie de la société doit être supprimé de la raison sociale.

La jurisprudence a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question, et on pourra lire avec intérêt un jugement rendu assez récemment par le Tribunal de Commerce du Havre (46).

e) Détermination du siège social.

Par application de l'art. 102 du Code Civil, sur le domicile, la jurisprudence décide que le siège social d'une société est le siège principal de ses occupations : c'est généralement le lieu où fonctionnent ses rouages administratifs. La question du siège social présente un grand intérêt en ce qui concerne la nationalité d'une société ; en principe, et sous réserve de fraude à la loi, une société a la nationalité du pays où ses statuts fixent le siège social.

f) Les personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société.

Il s'agit des gérants. Leur nomination dans les statuts n'est pas obligatoire (art. 24 al. 2), elle peut avoir lieu par acte postérieur. Nous étudierons la question de plus près dans le chapitre consacré aux gérants.

g) Le montant du capital social.

h) L'espèce et la valeur des apports en nature.

i) La clause qui, aux termes de l'art. 34, attribue des intérêts aux associés, même en l'absence de bénéfices.

(46) Jurisprudence Commerciale du Havre 1929, p. 54.

j) L'époque où la société commence. C'est en principe dès que les formalités constitutives sont terminées, mais on admet parfois que la « naissance » peut être soumise à une condition suspensive.

k) L'époque où la société doit finir.

L'article 14 ayant sa place dans la partie consacrée à la publicité, nous ajournerons pour l'instant l'examen des conséquences pour la SARL de l'omission des diverses mentions qu'il prévoit.

Pour ce qui est des autres dispositions constitutives, tant de fond que de forme, nous ne pouvons que constater leur caractère d'ordre public : l'art. 9 nous dispense d'une étude plus approfondie de chaque texte en particulier.

En ce qui concerne maintenant les effets de la nullité, l'art. 9 de la loi de 1925 étant évidemment inspiré des art. 7 et 41 de la loi de 1867 (47), il convient d'étendre à la SARL les principes admis pour les sociétés par actions atteintes d'un vice constitutif.

La nullité, étant d'ordre public (48), devrait en principe être absolue, c'est-à-dire imprescriptible, pouvant être demandée par tout intéressé et insusceptible de confirmation, même expresse. Il faut voir sommairement ce que deviennent ici ces trois facteurs.

Pour ce qui est de l'imprescriptibilité, la loi de 1925, dans son art. 10, suivant en cela la loi du 1^{er} août 1893, modifiant l'art. 8 de la loi de 1867, décide que l'action en nullité sera prescrite par 10 ans. Elle n'indique pas le point de départ du délai, mais nous ne croyons pas qu'il

(47) Drouets, op. cité, N° 120.

(48) Bull. Soc. Et. Législatives 1927.

puisse être question d'un autre que la date de la constitution définitive de la SARL. On a pourtant soutenu que la prescription ne courait qu'à partir de la découverte du vice.

Sur le point de savoir qui peut demander la nullité, l'art. 9, dans son alinéa 2 : « La nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés », reproduit une disposition qui se trouve expressément formulée dans l'art. 7 de la loi de 1867 (il s'agit des commandites par actions), et qu'on s'accorde d'ailleurs à étendre implicitement à l'art. 41 de la même loi (il est question de sociétés anonymes).

Sous cette seule réserve, tous les intéressés peuvent demander la nullité, et celle-ci étant d'ordre public, le juge n'a pas de pouvoirs d'appréciation ; il doit prononcer la nullité dès qu'il constate l'irrégularité, sans exiger du demandeur de faire la preuve d'un préjudice subi (49).

Pour finir, en ce qui concerne la confirmation de l'acte de société vicié, on sait que l'art. 8 de la loi de 1867-1893 dispose, dans son alinéa 3 : « L'action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieures à sa constitution, n'est plus recevable lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister... Si, pour couvrir la nullité, une assemblée générale devait être convoquée, l'action en nullité ne sera plus recevable à partir de la date de la convocation régulière de cette assemblée ».

La loi de 1925 n'ayant reproduit nulle part cette disposition bienveillante, la majorité de la doctrine, à juste

(49) Drouets, op. cité, N° 131.

titre selon nous, considère que la réparation du vice constitutif de la SARL ne suffit pas pour écarter l'action en nullité. En effet, le pacte social en question étant nul d'une nullité d'ordre public, est de droit insusceptible de confirmation : un texte comme l'art. 8 al. 3 de la loi de 1867-1893 apparaît comme une disposition exceptionnelle, dérogoratoire au droit commun et qui, comme telle, doit être interprétée restrictivement, c'est-à-dire, en l'occurrence, confinée aux sociétés par actions, régies par la loi de 1867 (50).

La nullité n'est d'ailleurs pas la seule sanction établie par la loi de 1925 en cas d'inobservation des formalités constitutives : il y a en outre une responsabilité civile qui double, pour ainsi dire, la nullité ; dans certains cas, également, peuvent jouer des sanctions pénales. Ici, nous ne ferons que citer les textes sur ces responsabilités, leur étude plus détaillée étant réservée pour un chapitre ultérieur.

En fait de responsabilité civile :

a) L'art. 10, s'inspirant des art. 8 et 42 de la loi de 1867, dit que : « Lorsque la nullité de la société a été prononcée aux termes de l'article précédent, les associés auxquels la nullité est imputable sont responsables envers les autres et envers les tiers, solidairement entre eux et avec les premiers gérants, du dommage résultant de cette annulation ».

« Les actions en nullité et en responsabilité se prescrivent par dix ans ».

(50) En ce sens : Drouets N° 132 ; Lépargneur N° 17 ; Pic et Baratin, N° 221.

Contra : Hémard, op. cité, N° 509.

b) Un cas de responsabilité plus spécial est visé par l'art. 8 : « Les associés sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée au moment de la constitution de la société aux apports en nature ».

« L'action en responsabilité résultant des dispositions du paragraphe précédent se prescrit par dix ans à partir de la constitution de la société ».

Pour ce qui est des sanctions pénales, nous avons les textes suivants :

a) Art. 37 al. 1 et 2 : « Sont punis d'une amende de 500 à 10.000 francs et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois ou de l'une de ces peines seulement :

« Les fondateurs qui ont fait dans l'acte de société une déclaration fausse concernant la répartition des parts sociales entre tous les associés ou la libération des associés ».

b) Art. 38 al. 1 et 2 : « Sont punis des peines portées par l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie :

« Ceux qui ont à l'aide de manœuvres frauduleuses, fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

c) Art. 39 : « L'article 463 du Code pénal est applicable à tous les délits prévus par les dispositions de la présente loi ».

Il s'agit de la possibilité d'admettre les circonstances atténuantes.

Une dernière question se pose ici, question qui n'a d'ailleurs pas grand intérêt pratique : quel serait l'effet, sur la validité de la société, d'une clause par laquelle les

parties voudraient échapper à la nullité de l'art. 9 ? Bien entendu, une pareille clause serait radicalement nulle, mais faut-il dire, de plus, que sa seule présence dans les statuts entraîne la nullité de la SARL ? C'est de nouveau la question de savoir si l'art. 1172 du Code Civil doit trouver ici son application.

Pour prendre un cas concret qui soit un tant soit peu vraisemblable, supposons de futurs associés, reculant devant les frais d'un acte notarié, qui optent pour un acte sous seings privés, comme le leur permet l'art. 4 al. 1, mais il arrive qu'un des associés ne peut signer lui-même l'acte ; il doit donc, en vertu de l'art. 4 al. 3, se faire représenter par un mandataire justifiant d'un pouvoir spécial. Mais admettons encore que ces associés ne possèdent pas de notions juridiques bien étendues et ne se rendent pas très bien compte de ce que peut être un mandat spécial ; que d'autre part, pour une raison quelconque — qui en tous cas n'est pas raisonnable — ils ne veulent pas consulter un homme de loi. Dans ces conditions, les associés insèrent naïvement dans les statuts une clause où ils disent : « En aucun cas, la nullité de la société ne pourra résulter de l'inobservation de l'art. 4 al. 3 de la loi du 7 mars 1925 » ; bien entendu, si leurs craintes étaient justifiées et que le fameux pouvoir ne pouvait être tenu pour régulier, la nullité serait encourue, mais en admettant que nos associés jouent de bonheur et que les prescriptions légales se trouvent remplies, la présence de cette malencontreuse clause va-t-elle provoquer la nullité de la société qui a observé toutes les conditions requises pour sa constitution valable ?

Cette solution paraît par trop rigoureuse et il nous

semble qu'une pareille clause devrait être considérée comme purement accessoire, comme n'ayant exercé aucune influence décisive sur la conclusion du contrat de société et dont la nullité, par conséquent, doit être sans effet sur la validité de la SARL. C'est d'ailleurs l'interprétation de l'art. 1172 du Code civil généralement admise.

Les statuts doivent en outre, dans une SARL comptant plus de vingt associés, contenir la nomination du conseil de surveillance. C'est ce qui résulte de l'art. 32 al. 2 de la loi. Mais étant donné que l'art. 9 ne renvoie pas à l'art. 32, il faut décider, les nullités étant de droit étroit, que l'omission de cette nomination n'est pas une cause de nullité de la société (51). C'est pour cela que nous avons ainsi isolé ce cas, puisqu'il n'obéit pas aux règles générales.

Nous ne voyons pas trop quelle peut être la sanction de l'art. 32 al. 2. Il serait, semble-t-il, assez hardi d'étendre jusqu'ici l'application de l'art. 10 et décider que les associés originaires et les premiers gérants seraient responsables du préjudice qui pourrait être cause par non-nomination du conseil de surveillance, soit dans les statuts (responsabilité des associés originaires), soit dès après l'entrée en fonctions des premiers gérants (responsabilité de ces derniers se joint à celle des associés). L'art. 10, en effet, ne doit jouer que lorsque la nullité de la société a été prononcée, or ici, nous l'avons vu, cette nullité est inexistante.

Nous croyons qu'il n'y a d'autre sanction à ce texte que la responsabilité de droit commun de l'art. 1382 Code

(51) Drouets, op. cité, N° 129.

Civil ; de plus, la responsabilité des gérants, aux termes de l'art. 25 de la loi, pourrait être engagée.

Nous en avons ainsi terminé avec les conditions de constitution de la SARL ; il faut à présent passer à l'étude des conditions de publicité qui y sont accessoires.

§ 2. — *Formalités de publicité et sanction de leur inobservation.*

Comme toute société commerciale, et à l'inverse de ce qui se passe en matière de société civile ou d'association en participation, la SARL doit être publiée.

Etant donné qu'elle sort du cadre de notre étude, nous ne ferons que signaler l'importante question des rapports entre la publicité et la personnalité morale ; une partie de la doctrine admet que c'est justement cette publicité qui donne la personnalité morale à la société, en l'individualisant, en portant son existence à la connaissance des tiers et que, à son défaut, la société ne vaut qu'en tant que contrat. Une autre opinion, au contraire, estime que la société est une personne morale dès qu'elle a satisfait aux conditions constitutives proprement dites et condamne cette théorie de la formation d'une société en deux étapes (constitution-contrat ; publicité-personnalité morale (52).

Quoi qu'il en soit, et pour en revenir à notre SARL, le législateur de 1925 a prévu diverses sortes de publicité, que nous examinerons toutes dans ce paragraphe, bien qu'elles interviennent à des moments différents de la vie sociale.

(52) V. Hémard, N^{os} 376 et s.

Une remarque préliminaire, qui a d'ailleurs été faite par tous les commentateurs, s'impose : c'est la grande similitude des dispositions des lois du 7 mars 1925 et 24 juillet 1867, aussi bien en ce qui concerne les formalités que la sanction de leur inobservation. Cette analogie permet de faire état, dans la SARL, des solutions doctrinales et jurisprudentielles relatives aux sociétés par actions.

Ceci posé, nous verrons tout d'abord la publicité initiale, en quelque sorte accessoire à la constitution et ensuite celle qui doit être observée au cours de l'existence de la société, soit d'une manière permanente, soit à l'occasion de certains faits, mais avant d'aborder cette étude, nous tenons à faire ressortir un point capital, à notre point de vue spécial tout au moins :

La publicité étant essentiellement destinée à protéger les tiers, toutes les dispositions la concernant doivent être considérées comme d'ordre public ; une clause des statuts ne pourra jamais sauver de la nullité une SARL qui ne se serait pas strictement conformée, sous ce rapport, aux exigences de la loi de 1925, sous réserve, bien entendu, de déterminer la portée exacte de ces exigences.

Mais par contre, et en conformité avec ce que nous avons vu au sujet des prescriptions impératives sur la constitution, il ne semble pas que la seule présence d'une telle clause suffise à déclencher la nullité de la société : il n'est guère concevable qu'une telle clause ait exercé une influence déterminante sur la décision des associés d'entrer en société.

Nous verrons même que, sous certains rapports, la notion d'ordre public joue ici avec plus de pureté que pour ce qui est des conditions constitutives, où l'art. 10 de la

loi fait une brèche sérieuse aux principes, notamment au point de vue de la prescription de l'action en nullité.

PUBLICITÉ INITIALE

La publicité initiale consiste en quatre formalités qui doivent toutes être accomplies dans le mois qui suit la constitution définitive de la société et dont les deux premières d'ailleurs vont rigoureusement de pair, au point d'être considérées comme n'en formant qu'une seule. Ce sont :

1) Le dépôt de l'acte de société au greffe du Tribunal de Commerce du siège social (art. 12).

2) Le dépôt de ce même acte au greffe de la Justice de Paix du siège social (art. 12).

3) La publication d'un extrait de l'acte de société dans un journal d'annonces légales (art. 13 al. 1).

4) L'immatriculation de la société au registre du commerce (art. 20).

Reprenons ces divers points :

1 et 2 — *Dépôt de l'acte.*

Rien de très particulier à dire sur ce point ; remarquons seulement que si les statuts ont été rédigés devant notaire, il faut déposer une expédition, tandis que si les parties ont fait un acte sous seings privés, il convient de produire un original (art. 4 al. 2, art. 12) (53) et que, d'autre part, s'il n'existe pas de Tribunal de Commerce au chef-lieu d'arrondissement du siège social, le dépôt

(53) La loi de 1867 emploie l'expression « double ». Voir Pic et Baratin, op. cité, N° 188.

doit être effectué au greffe du Tribunal Civil jugeant commercialement (54).

3. — *Extrait.*

L'art. 14 de la loi de 1925, que nous avons déjà rencontré à propos du contenu de l'acte de société, nous indique les mentions que doit contenir l'extrait ; il est ainsi rédigé :

« L'extrait doit indiquer que la société est à responsabilité limitée ; son objet ; les noms des associés ; la raison sociale ou la dénomination adoptée par la société et le siège social ; les personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société ; le montant du capital social ; l'espèce et la valeur des apports en nature ; la clause qui attribue des intérêts aux associés même en l'absence de bénéfices dans les termes de l'article 34 ; l'époque où la société commence, celle où elle doit finir et la date du dépôt aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce ».

La ressemblance avec l'art. 57 de la loi de 1867 est frappante, mais on notera que la loi de 1925 est un peu plus complète ; il y a en plus : la mention de l'objet de la société, probablement motivée par le fait qu'outre les objets illicites, au titre du droit commun des sociétés, la loi de 1925 vise les sociétés d'assurance, de capitalisation et d'épargne ; la clause d'intérêts fixes de l'art. 34 ; les noms des associés ; l'espèce et la valeur des apports en nature.

Cette liste de l'art. 14 est-elle énonciative ou limitative (54) Drouets, op. cité, N° 160.

tive ? La question s'était déjà posée au sujet de la disposition analogue de la loi de 1867 et il convient d'étendre la solution qui lui a été donnée, à la SARL. C'est pour cela que nous dirons, avec M. Lepargneur (55), « que si les statuts de la société à responsabilité limitée contenaient des clauses dérogeant de façon licite aux principes généraux qui régissent les sociétés de ce genre, l'extrait devrait indiquer ces clauses, au moins dans la mesure où elles seraient de nature à modifier les rapports de la société avec les tiers » (56).

Ajoutons que cet extrait, en vertu de l'art. 16 de la loi de 1925, doit être « signé par le notaire qui a reçu l'acte de société, ou, si cet acte est sous seings privés, par un des associés investi à cet effet d'un pouvoir spécial ».

4. — *Immatriculation au registre du commerce.*

L'art. 20 dit : « La société doit être immatriculée dans le registre du commerce créé par la loi du 18 mars 1919, dans le délai et sous les sanctions déterminées par cette loi.

La déclaration à faire au greffier, conformément à l'article 6 de cette loi, doit contenir, outre les mentions prescrites par cet article, les noms et prénoms des associés, la date et le lieu de naissance, la nationalité de chacun d'eux avec toutes les indications prescrites par l'article 4, 4°, de ladite loi.

Les mentions indiquées dans l'article 7 de la loi du 18 mars 1919 doivent également être inscrites au registre du commerce.

(55) Lépargneur, op. cité, N° 49, p. 101.

(56) Voir cependant Wahl, op. cité, N° 535.

La société devra aussi être inscrite dans le registre central du commerce, conformément à l'article 10 de ladite loi ».

Jusqu'à présent, nous avons raisonné sur l'hypothèse d'une SARL dont l'activité est concentrée dans un seul arrondissement, — il faut maintenant examiner le cas où la société a des succursales en dehors de l'arrondissement de son siège social.

C'est l'art. 15 qui traite de la question : « Si la société a plusieurs établissements ou succursales situés dans divers arrondissements, le dépôt prescrit par l'article 12 et la publication prescrite par l'article 13 ont lieu dans chacun des arrondissements où existent ces établissements ou succursales.

« Dans les villes divisées en plusieurs arrondissements, le dépôt sera fait seulement au greffe de la justice de paix du principal arrondissement ».

Cette disposition est la reproduction textuelle de l'art. 59 de la loi de 1867, sauf qu'ici l'expression « établissements ou succursales » remplace celle de « maisons de commerce » qui figure dans l'article plus ancien. Ces mots doivent recevoir la même interprétation (57) qui consisterait à dire que la succursale est « une sorte de domicile social, un établissement permanent, faisant des opérations de même nature que la maison mère et dirigé par un agent ayant pouvoir pour traiter au nom de la société et l'engager » (58).

Ainsi donc, la même publicité doit être effectuée au

(57) Drouets, p. 152, note I, in fine.

(58) Pic, rapporté par Hémard, N° 188, note 3.

siège social et aux succursales, mais est-ce bien dans toutes les succursales, sans distinction entre celles concomitantes à la constitution et celles postérieures ? La majorité de la doctrine l'admet, suivie en cela par la jurisprudence : cette solution d'ailleurs est bien dans « l'esprit » de la matière, puisque le but de la publicité est la protection des tiers et que cette considération joue indifféremment dans toutes les succursales, mais, d'autre part, l'opinion contraire, soutenue par M. Wahl (59), est conforme à une stricte interprétation des textes, ce qui est hautement désirable quand il s'agit de dispositions d'ordre public et elle a de plus l'avantage de restreindre le champ d'application des nullités : la publication ne serait nécessaire que dans les succursales créées lors de la constitution de la société ou dans la période qui sépare celle-ci de la publicité des articles 12 et 13 (un mois au maximum).

SANCTIONS DE LA PUBLICITÉ INITIALE

L'art. 13 dit, dans son alinéa 3 : « Les formalités prescrites par l'article précédent (l'art. 12 prescrit le dépôt aux greffes) et par le présent article (il s'agit de l'extrait) seront observées, à peine de nullité à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés ».

Ainsi donc, le dépôt et l'insertion de l'extrait sont imposés à peine de nullité de la société ; par contre, pour ce qui est de l'immatriculation au registre du commerce, l'art. 20 se borne à entériner les sanctions de la loi du 18 mars 1919, art. 18 (Absence de déclaration : 16 à 200 francs d'amende ; déclaration sciemment fausse : 100 à

(59) Wahl, op. cité, N° 543.

2.000 francs d'amende, emprisonnement de 1 à 6 mois ou combinaison des deux). Nous ne reviendrons plus sur cette question du registre du commerce.

1. — *Dépôt.*

L'absence de dépôt des statuts, soit au greffe du Tribunal de Commerce, soit à celui de la Justice de Paix, est sanctionnée par la nullité de la SARL (art. 12 et 13). Si ce même dépôt n'a pas été effectué dans une succursale où il aurait dû l'être (voir plus haut), la société n'est pas nulle tout entière, mais le tiers qui aura traité avec le directeur de cette succursale pourra, à son choix, considérer son engagement comme valable, ou bien s'y soustraire, sans que, bien entendu, la réciproque soit vraie pour ce qui est de la société ou du directeur agissant en son nom (art. 13 in fine) ; en somme, la SARL n'est nulle que dans le ressort de la succursale (60). Une partie de la doctrine, toutefois, n'admet pas la nullité, même ainsi géographiquement restreinte, et n'accorde au tiers lésé que le droit de demander des dommages-intérêts aux personnes responsables de l'irrégularité (61).

2. — *Extrait.*

Au point de vue des sanctions, la loi de 1925, dans son article 13, soumet l'extrait au même régime que le dépôt. Ainsi, la SARL est nulle :

Si l'extrait de l'acte constitutif n'a pas été publié dans un journal d'annonces légales ;

Si cette publication n'a pas eu lieu dans le mois de la constitution ;

(60) Wahl, op. cité, N° 545 I.

(61) Hémard, op. cité, N° 189.

S'il n'est pas « justifié de l'insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date ».

Ce sont là des solutions dont on peut déplorer la rigueur, mais devant lesquelles il nous semble qu'il faille s'incliner en présence du texte impératif de l'art. 13.

Mais une question beaucoup plus délicate se pose au sujet de cet extrait : nous avons déjà vu que ce document doit contenir certaines mentions citées par l'art. 14 ; nous avons en outre admis que doivent y figurer les clauses dérogatoires aux principes généraux et qui sont susceptibles d'intéresser les tiers. Quelle sera donc la sanction de l'omission d'une clause dans l'extrait ?

Observons tout d'abord que pour les clauses non mentionnées par l'art. 14 il ne peut être question de la nullité de la société : la clause omise est simplement inopposable aux tiers.

Mais quid du cas d'omission de l'une des énonciations prévues par cet article ? — La question se présente d'ailleurs sous une forme analogue pour les sociétés par actions (art. 57 et 58 de la loi de 1867).

La loi ne sanctionnant pas expressément par la nullité l'omission d'une ou de plusieurs clauses, il ne faut appliquer cette solution draconienne que dans les cas où réellement l'irrégularité de l'extrait publié équivaut à l'absence de publication.

Il nous semble que le principe directeur devrait être également l'inopposabilité de la clause aux tiers (62), mais nous croyons qu'il ne serait pas sans intérêt de passer en

(62) Wahl, op. cité, N° 547 ; Hémard, op. cité, N° 197 et s.

revue ces différentes mentions, dont les unes sont plus essentielles que d'autres.

a) Indication que la société est à responsabilité limitée.

Il ne nous semble pas que la nullité de la société sanctionne l'omission de cette clause, pourtant essentielle : le seul résultat — d'ailleurs fort important — en serait de faire perdre aux associés le bénéfice de la responsabilité limitée, les tiers pouvant les considérer comme associés en nom collectif.

b) Objet de la société (but d'exploitation).

Nous croyons que cette mention, qui n'est d'ailleurs pas exigée pour les sociétés par actions, est dépourvue de sanction : les tiers n'ont qu'un intérêt tout relatif à connaître l'objet de la société, du moins si l'on admet avec M. Wahl (63) que l'art. 24 de la loi donne aux gérants, réserve faite de la stipulation contraire, les pouvoirs d'agir au nom de la société, même pour des actes en dehors de son but d'exploitation. Cela présente par contre un intérêt considérable pour ceux qui soutiennent sur la question des pouvoirs légaux des gérants l'opinion de la majorité de la doctrine : la sanction d'inopposabilité jouerait dans toute sa clarté.

c) Les noms des associés.

Certains auteurs estiment qu'outre les noms, il faut également indiquer les domiciles et professions des associés, mais nous ne croyons pas que l'omission de ces indications, dont la loi ne parle pas, puisse entraîner la nullité de la société : quant aux noms proprement dits, il paraît bien qu'il y a là un élément d'individualisation essen-

(63) Wahl, *Journal des Sociétés* 1926, p. 193 et s.

tiel dans la SARL où l'intuitus personæ joue un rôle si considérable, et qu'à son défaut la nullité doit être encourue, l'extrait manquant son but. Nous ne voyons d'abord pas très bien comment fonctionnerait ici l'inopposabilité.

d) Raison sociale ou dénomination, siège social.

Une telle omission, pratiquement inconcevable, porte, comme la précédente sur un élément d'individualisation essentiel et devrait, croyons-nous, entraîner la nullité de la SARL.

e) Les personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société.

Si cette clause est omise dans l'extrait, il semble qu'il faille appliquer purement et simplement l'art. 1857 du Code Civil : à l'égard des tiers, tout associé sera réputé mandataire de la société.

f) Le montant du capital social.

Nous ne voyons pas très bien quelles suites aurait une telle omission : serait-ce que les associés répondraient sur leur fortune de l'ensemble du passif social, proportionnellement au montant de leur intérêt dans la société ? L'hypothèse est d'ailleurs peu pratique.

g) L'espèce et la valeur des apports en nature.

Nous avouons ne pas apercevoir la solution logique dans ce cas. Faut-il dire que l'évaluation des apports en nature est entachée d'irrégularité ? Cela est bien rigoureux, comme pouvant entraîner la nullité de la société de par le jeu des art. 8 et 9.

h) La clause qui attribue des intérêts, même en l'absence de bénéfices.

L'omission de cette clause est sans effet sur la validité

de la société (64), mais la distribution des intérêts intercalaires pourra éventuellement, dans ce cas, être considérée comme une répartition de dividendes fictifs, exposant les gérants aux sanctions pénales de l'art. 38 et peut-être à la responsabilité civile de l'art. 25, tandis que les associés, même de bonne foi, se verront appliquer l'art. 35 sur la répétition des dividendes fictifs.

i) L'époque où la société commence.

Ainsi, si les statuts contenaient une condition suspensive à ce sujet, et sans préjudicier de la validité d'une telle condition (65), elle devrait être publiée pour être opposable aux tiers.

j) Celle où elle doit finir.

L'exemple pratique est le cas où les statuts, en application de l'art. 36 in fine stipulent que la société sera dissoute par la mort d'un associé. En cas de non-publication de la clause dans l'extrait, la société sera, en vertu du principe de l'inopposabilité, censée continuer vis-à-vis des tiers, malgré la survenance du décès prévu.

k) Date du dépôt aux greffes.

Y a-t-il une sanction ? et laquelle ?

Par contre, en ce qui concerne l'art. 16 : « L'extrait est signé par le notaire qui a reçu l'acte de société, ou, si cet acte est sous seings privés, par un des associés investi à cet effet d'un pouvoir spécial », étant donné que l'intérêt des tiers n'est manifestement pas en jeu et que, d'autre part, l'art. 13 ne renvoie pas à l'art. 16, nous ad-

(64) Lépargneur, op. cité, N° 42 page 88.

(65) Drouets, op. cité, N° 125 ; Pic et Baratin, op. cité, N° 190, 10°.

mettrons que cet article n'est pas sanctionné, que ce soit par nullité, inopposabilité ou dommages-intérêts (66).

En ce qui concerne l'insertion de l'extrait dans les journaux d'annonces légales des lieux des succursales, il n'y a qu'à raisonner par analogie avec ce qui a été dit au sujet des dépôts.

Quant à la nullité pour défaut de publicité, dans les cas où elle est encourue, nous sommes amenés à dire, de par nos prémisses, qu'elle est d'ordre public : en effet, la publicité, établie dans un but de protection des tiers, présente un caractère d'ordre public marqué et dans ces conditions, il n'est que logique que la nullité, qui en est la sanction, présente le même caractère. Une jurisprudence bien établie consacre cette solution, mais nous devons constater qu'une grande partie de la doctrine moderne est beaucoup moins affirmative, pour ne pas dire contraire (67).

La jurisprudence assimile la nullité pour défaut de publicité à celle encourue pour vice constitutif : les textes d'ailleurs semblent l'y inviter (loi 1925, art. 9 et 13 ; loi 1867, art. 7, 41 et 56), aussi nous bornerons-nous à indiquer la seule différence qui existe entre les deux, en notre SARL tout au moins.

Pour ce qui est de la nullité constitutive, l'art. 10 dit qu'elle ne pourra plus être demandée dix ans après la constitution de la société (c'est du moins l'interprétation que nous avons admise) ; appliquée à une nullité d'ordre public, théoriquement imprescriptible, cette disposition a

(66) Voir sur ce point Wahl N° 548, Hémard N° 193.

(67) Wahl, N° 561 ; Hémard N° 209 et s. ; Copper Royer, N° 120 et s.

un caractère nettement exceptionnel et ne saurait être étendue par analogie à la nullité pour défaut de publicité, qui reste, en principe, imprescriptible ; on admet toutefois, généralement, qu'elle se prescrit par 30 ans.

Quant aux personnes qui peuvent invoquer la nullité et à l'impossibilité de réparer le vice, il n'y a rien à ajouter à ce qui a été dit au sujet de la nullité pour vice constitutif.

Il est peut-être illogique que la publicité soit ainsi plus sévèrement sanctionnée que les formalités constitutives, mais il nous semble que les textes et les principes imposent cette solution.

PUBLICITÉ AU COURS DE LA SOCIÉTÉ

A. — *Publicité permanente.*

Toujours dans le but de protéger les tiers qui sont appelés à devenir éventuellement des créanciers sociaux, l'art. 18 de la loi de 1925 prescrit que : « Dans tous les actes, factures, annonces, publications ou autres documents émanés de la société, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement des mots écrits visiblement en toutes lettres : « société à responsabilité limitée », et de l'énonciation du montant du capital social ».

Etant donné la portée générale de ce texte, on décide habituellement que les mentions prescrites doivent figurer sur tous les documents émanant de la SARL, même manuscrits (68).

L'amende de 50 à 1.000 francs encourue pour absence

(68) Drouets, N° 191 ; Pic et Baratin, N° 199.

ou irrégularité de ces mentions, incombe-t-elle à la SARL elle-même ou bien aux gérants ? On dit généralement que ces derniers sont responsables : si le délit avait lieu avant la nomination de ceux-ci (art. 24 al. 2), la responsabilité de tous les associés originaires serait engagée (arg art. 1857 C C), sans que ceux-ci puissent exciper de leur bonne foi, ce délit ayant un caractère contraventionnel (69).

L'impérativité de l'art. 18 est tellement évidente qu'il n'est même guère besoin de la signaler.

B. — *Publicité de certains faits de la vie sociale.*

Cette publicité est prévue par l'art. 17 de la loi : « Sont soumis aux formalités et aux sanctions prescrites par les articles 12 et 13 tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts et tout changement d'associé ».

Ainsi que le disent très justement MM. Pic et Baratin (70), « Une législation qui assujettirait les statuts constitutifs à publicité et négligerait d'y soumettre les actes modificatifs, serait une véritable prime à la fraude, puisqu'il dépendrait d'associés peu scrupuleux de supprimer par une délibération clandestine, les garanties que l'acte primitif faisait miroiter aux yeux des créanciers ».

Cette publicité des modifications statutaires procède donc de la même préoccupation que la publicité initiale, à savoir la protection des tiers et elle doit, à ce titre, être revêtue du même caractère d'ordre public que la publicité initiale.

Sur ce point spécial, comme d'ailleurs sur la publi-

(69) V. Pic et Baratin, op. cité, N° 240 in fine ; Garraud, op. cité, N° 28.

(70) Pic et Baratin, op. cité, N° 200.

citée en général, le législateur de 1925 s'est inspiré de la loi du 24 juillet 1867. Il convient donc, pour l'interprétation de notre texte, de se reporter à cette dernière loi, et notamment à son art. 61 ; cependant, l'art. 17 L 1925 serait peut-être plus général dans son laconisme que son analogue des sociétés par actions qui, lui, après avoir posé le principe, procède à une énumération, sans trop indiquer si les modifications ainsi citées sont les seules qu'il faille publier ou bien si elles ne sont données qu'à titre indicatif (71).

Les auteurs font généralement une distinction entre l'extrait à publier dans un journal d'annonces légales et le dépôt aux greffes. Pour ce dernier, en partant de ce fait que le dépôt originaire porte sur l'intégralité des statuts, ils admettent que toutes les modifications doivent être déposées, même celles d'ordre purement intérieur ; quant à l'extrait, il ne faudrait y faire figurer que les changements portant sur les clauses indiquées par l'art. 14, ainsi que tous autres susceptibles d'intéresser les tiers. L'on a ainsi une théorie de la publicité fort homogène, harmonieuse et qui répond aux besoins de la pratique.

Nous hésiterons toutefois à nous y rallier, car il nous semble qu'elle méconnaît un tant soit peu les termes impératifs de l'art. 17 qui dit : « Sont *soumis* aux formalités et aux sanctions prescrites par les *articles 12 et 13* (aucune distinction n'est faite entre les deux) *tous* actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts... » Une interprétation stricte de ce texte d'ordre public ne conduit-elle pas à dire que toutes les modifications

(71) Voir à ce sujet Wahl, op. cité, N° 537.

statutaires, quelles qu'elles soient, doivent être publiées et de la manière prévue par l'art. 12 (dépôt aux greffes) et par celle prescrite par l'art. 13 (insertion dans un journal d'annonces légales) ?

Cette publicité devra être observée sous peine de nullité de la modification, sans que toutefois elle puisse être opposée par les associés aux tiers ; la modification non publiée est inopposable aux tiers.

Outre celle des modifications statutaires, l'art. 17 exige la publication, suivant les mêmes modalités, « de tout changement d'associé » ; c'est en somme une application particulière du cas précédent. Telle est aussi la règle posée par l'art. 61 al. 2 de la loi de 1867, mais on admet qu'elle ne concerne pas les actionnaires et commanditaires (72).

Pour les SARL, bien qu'à raison de la responsabilité limitée de tous les associés, l'intérêt pour les tiers en soit assez relatif, le législateur de 1925 a imposé la publication de ces mutations dans le personnel des associés, probablement sous l'impression de la prépondérance de l'intuitu personae dans ces sociétés. Il faut admettre que cette disposition est d'ordre public, de par les termes de la loi, bien que son but n'impose pas cette solution : le changement d'associé est une modification statutaire dont l'intérêt pour les tiers est secondaire, mais qui ne leur sera pas opposable à défaut de la double publication légale, le cédant étant considéré par eux comme faisant partie de la SARL et le cessionnaire comme y étant étranger.

Nous ne nous étendrons pas sur la signification pré-

(72) Wahl, op. cité, N° 538 ; Pic et Baratin, op. cité, N° 205.

cise qu'il convient d'attribuer à l'expression « changement d'associés » ; tous les interprètes se sont d'ailleurs occupés de la question (73).

Nous avons examiné dans les pages qui précèdent le cas d'une société qui se constitue directement sous l'égide de la loi du 7 mars 1925, mais il convient de ne pas perdre de vue qu'une société ayant originairement adopté une autre forme peut se transformer en SARL, tant en vertu des principes généraux que du texte de l'art. 41 al. 1 de la loi de 1925.

Une SARL peut donc naître, soit directement, soit par transformation d'une société préexistante ; étant donné la disposition de notre plan, nous avons cru logique de parler ici de cette transformation, à la suite de la constitution proprement dite : par analogie nous verrons la transformation d'une SARL en une société d'une autre forme (art. 41 al. 2) dans le chapitre de la dissolution.

TRANSFORMATION EN SARL D'UNE SOCIÉTÉ PRÉEXISTANTE

La question a été traitée dans son ensemble par M. Mourlaque (74) ; nous, nous ne ferons que signaler brièvement les points essentiels mis en jeu par la transformation, tels la question de savoir quelles sociétés peuvent se transformer en SARL, à quelles conditions de consentement elles peuvent décider cette transformation et quelles en sont les conséquences.

Observons dès maintenant que cette matière de la transformation présente un côté très intéressant du point

(73) Drouets, N° 188 ; Pic et Baratin N° 205.

(74) Mourlaque, Thèse, Paris, 1927.

de vue particulier de notre étude. On admet généralement que la société qui se transforme doit se conformer rigoureusement aux prescriptions impératives de la loi de 1925, à moins toutefois qu'elles n'aient plus de raison d'être (par exemple la responsabilité solidaire de l'art. 8 au cas où la société qui se transforme est anonyme ou en commandite par actions, sauf le cas de fraude à la loi, où ce moyen détourné aurait été employé justement pour échapper à ladite responsabilité) ; par contre, les dispositions interprétatives ne s'appliqueraient que dans l'hypothèse où les anciens statuts seraient muets sur la question. L'auteur précité (75) admet que la volonté contraire des statuts peut être tacite ; il précise d'ailleurs que « par clause tacite du pacte primitif nous entendons les règles interprétatives inhérentes à la forme qu'avait la société avant de se transformer ».

Si, après avoir posé le principe, un auteur veut en tirer les applications, il est par là-même obligé de se prononcer sur le point de savoir quelles sont, d'après lui, les dispositions de la loi de 1925 qui sont impératives, autrement dit, d'ordre public. C'est ce que fait notamment M. Mourlaque (76).

Ces quelques observations préliminaires terminées, abordons le cœur du sujet.

Du texte de l'art. 41 al. 1, ainsi rédigé :

« Les sociétés en nom collectif ou en commandite et les sociétés anonymes, constituées antérieurement ou postérieurement à la présente loi, peuvent se transformer

(75) Mourlaque, op. cité, p. 212.

(76) Mourlaque, op. cité, p. 176 à 216.

en sociétés à responsabilité limitée, sous réserve des droits des tiers »,

découlent tout d'abord deux constatations :

a) Peu importe que la société qui désire se transformer en SARL ait été constituée antérieurement ou postérieurement à la loi de 1925 ;

b) Les droits acquis des tiers ne peuvent être compromis par la transformation survenue : c'était d'ailleurs inutile de le rappeler, le droit commun imposant cette solution. Un petit exemple fera mieux comprendre la chose qu'une longue démonstration : si une société en nom collectif se transforme en SARL, les anciens associés en nom continueront à être indéfiniment responsables sur l'intégralité de leur patrimoine du passif social antérieur à la transformation.

Il est évident que de telles considérations sont d'ordre public et que si une clause insérée lors de la transformation s'avisait d'appliquer erga omnes l'art. 1 de la loi de 1925, elle serait radicalement nulle et pourrait même entraîner la nullité de la transformation tout entière s'il était démontré que des associés n'avaient accepté cette transformation que moyennant cette clause qu'ils croyaient valable (arg art. 1172 CC).

La question est plus délicate si la clause envisagée figurait dans les statuts originaires de la société en nom collectif, sous la forme suivante par exemple : « Au cas où la présente société userait de la faculté qui lui est expressément accordée par l'art. 41 al. 1 de la loi du 7 mars 1925 et se transformerait en société à responsabilité limitée, il est formellement entendu que les associés ne seront responsables du passif social, tant antérieur que

postérieur à ladite transformation, que dans la mesure de leurs apports, tels qu'ils seront déterminés dans l'acte de transformation », et avait fait l'objet d'une publicité régulière ; les créanciers sociaux, qui sont censés en avoir eu connaissance, sont-ils fondés à poursuivre les associés sur leur fortune personnelle ? Il nous semble que oui : une limitation générale de responsabilité, même éventuelle, étant par trop contraire à l'esprit des sociétés en nom collectif (77) ; sans vouloir entrer dans une question de droit civil, observons que le caractère suspect d'une telle clause nous semble encore accentué par le fait que la réduction du gage des créanciers aurait lieu en vertu de la réalisation d'une sorte de condition potestative de la part du débiteur. Quoi qu'il en soit, la question est délicate et nous n'osons pas être trop affirmatifs.

I. — *Quelles sont les sociétés qui peuvent se transformer en SARL ?*

Pour les sociétés en nom collectif, les sociétés anonymes, les sociétés en commandite, pas de doute, l'art. 41 les vise expressément. Par contre, silence complet en ce qui concerne les associations en participation et les sociétés civiles.

En ce qui concerne les associations en participation, l'hypothèse n'est guère intéressante : il s'agirait d'une véritable constitution de SARL plutôt que de transformation, l'association en participation n'étant pas une société proprement dite, jouissant de la personnalité morale. Par contre, pour ce qui est des sociétés civiles, la question est importante et il est regrettable que le législateur n'en ait

(77) Auger, *Revue des Sociétés* 1925, p. 172, en sens contraire.

pas parlé. Nous ne croyons pas toutefois que ce silence doive se traduire par l'impossibilité d'une telle transformation ; en matière contractuelle, tout ce qui n'est pas défendu est permis et en l'absence d'une prohibition formelle, l'opération envisagée doit être possible.

Il ne nous semble pas que cette solution soit en contradiction avec celle donnée pour l'association en participation ; en effet, la société civile est une véritable société, dont la personnalité morale est reconnue par la jurisprudence et par le législateur dans une loi de finances récente.

La question est controversée en doctrine (78) ; quant à la jurisprudence, la seule espèce dont nous ayons connaissance vient à l'appui de l'opinion que nous soutenons : le 21 novembre 1929, la Cour de Paris (79) a décidé que : « Lorsque la transformation d'une société civile en société à responsabilité limitée ne doit pas entraîner d'autres modifications des statuts que celles imposées par la nouvelle forme légale, il y a lieu d'homologuer la délibération du conseil de famille autorisant le tuteur d'un associé mineur (80) à voter cette transformation » ; c'est donc que cette transformation est possible. L'administration, elle, se range plutôt à la théorie adverse (81).

Ainsi donc nous admettons que la transformation d'une société civile en SARL est possible ; ce n'est pas à dire que la lacune de l'art. 41 n'ait aucune conséquence :

(78) En ce sens : Lépargneur, p. 118 ; Drouets, N° 223.
Contra : Auger et Michel, 71 12 Ch. X N° 30.

(79) Revue des Sociétés 1930, p. 149.

(80) Remarquons que la Cour admet qu'un mineur puisse être associé.

(81) Semaine juridique 1927 p. 1072, réponse ministérielle.

nous le verrons plus loin à propos de la question de savoir si la transformation donne lieu à création d'une nouvelle personne morale.

2. — *Quels sont les consentements nécessaires pour effectuer la transformation.*

a) Dans les sociétés de personnes, sauf stipulation contraire organisant une majorité, seule l'unanimité peut valablement décider la transformation, qui ne suit en cela d'ailleurs que la règle ordinaire des modifications statutaires.

b) La même règle sera suivie quand c'est une société civile qui se transforme en SARL.

c) Pour ce qui est des sociétés par actions, il était généralement admis (82) qu'il fallait distinguer entre celles dont la création était antérieure ou postérieure à la loi du 22 novembre 1913 ; M. Wahl avait proposé une distinction plus détaillée : il aurait fallu envisager successivement les sociétés antérieures à 1867, celles intermédiaires entre 1867 et 1913, celles postérieures à 1913.

Pour nous en tenir à l'opinion générale, et sans approfondir cette question, ce qui sortirait manifestement du cadre de notre étude, on admettait que, dans les sociétés postérieures à 1913, la transformation, modification statutaire touchant à la forme, pouvait être décidée, sauf stipulations contraires restrictives des statuts, par l'assemblée générale extraordinaire dans les conditions de quorum et de majorité déterminées par la loi de 1913, la transformation des actions en parts sociales ne pouvant être con-

(82) Drouets, N^{os} 205 et s. ; Pic et Baratin, N^o 413.

siderée, par elle-même, comme une augmentation des engagements des actionnaires (83).

Par contre, dans les sociétés par actions antérieures à la loi en question, la jurisprudence et la doctrine estimaient, en s'appuyant sur la théorie des bases essentielles des statuts, qu'à défaut d'une prévision assez improbable dans les statuts, la transformation nécessitait le consentement de l'unanimité des actionnaires (84).

Mais il nous semble que pareille théorie ne saurait être soutenue avec beaucoup de chances de succès depuis la loi du 1^{er} mai 1930, modifiant, encore une fois, l'art. 31 de la loi de 1867 : en effet, le dernier paragraphe de cette loi dit que : « Les dispositions de l'article 31 nouveau de la loi du 24 juillet 1867... modifiées par la présente loi, s'appliquent aux sociétés en commandites par actions et anonymes déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867 ».

« A dater de la promulgation de la présente loi, seront considérées comme non recevables les actions en nullité de délibérations prises par les assemblées extraordinaires (85) antérieures à cette promulgation et qui seraient fondées sur ce qu'on y aurait observé à tort, soit les dispositions de l'ancien article 31 de la loi du 24 juillet 1867, soit celles du nouvel article 31 de cette même loi ».

Il y aurait lieu, vraisemblablement, de faire actuellement la distinction entre les sociétés antérieures à la loi

(83) Drouets, N° 209.

(84) Drouets, N° 210, 3° ; Pic et Baratin, N° 413.

(85) C'est, à notre connaissance, la première fois que la loi emploie l'expression usuelle : « assemblée extraordinaire ».

du 24 juillet 1867 et celles postérieures, régies par l'art. 31 nouveau (rédaction 1930) — remarquons qu'il nous semble à première vue que, par là-même, le législateur de 1930 a admis l'exactitude de la théorie préessquissée de M. Wahl, pour ce qui était de la question avant le 1^{er} mai 1930.

On nous excusera de négliger ici l'hypothèse, dont l'intérêt pratique va d'ailleurs de jour en jour diminuant, des sociétés antérieures à 1867 — cela nous écarterait trop de notre sujet ; déjà comme ça nous faisons un peu l'école buissonnière.

La situation des sociétés postérieures à cette époque, par contre, est fort intéressante à examiner, par combinaison des art. 41 L 1925 et art. 31 L 1867-1930.

L'art. 41 L 1925 est une disposition permissive, d'ailleurs interprétative du droit commun : il ne fait que confirmer la faculté qu'a toute société de changer de forme, dans la mesure où sa réglementation légale et ses statuts le permettent. Les statuts de la société anonyme peuvent avoir décidé que l'unanimité sera nécessaire pour voter une transformation valable : l'art. 41 L 1925 ne peut guère avoir d'effet sur cette clause, mais en est-il de même de la loi de 1930 ?

L'art. 31, rédaction 1913 débutait en disant : « Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale, délibérant comme ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions... Evidemment ce texte ne pouvait servir de base à dire qu'une clause telle celle citée au paragraphe précédent est inefficace, mais en est-il de même du nouvel art. 31, tel qu'il résulte de la loi de 1930 ? Nous ne ferons que poser la question, tout en fai-

sant deux remarques : tout d'abord, la loi de 1930 est expressément rétroactive, ce qui est essentiellement la caractéristique d'une disposition d'ordre public ; d'autre part, le nouveau texte débute par identiquement la même phrase que son prédécesseur, excepté que le libéral : « sauf dispositions contraires des statuts » est laissé de côté : cette différence n'a-t-elle pas une répercussion sur notre question ?

Quoi qu'il en soit, la solution suivante est certaine : dans toute société par actions constituée postérieurement à la loi du 24 juillet 1867, la transformation en SARL peut être décidée par un quorum des trois quarts du capital social et une majorité des deux tiers de voix représentées — nous ne ferons qu'une réserve, celle où les statuts auraient exigé une majorité (ou un quorum) plus rigoureuse : il faudrait se demander si une pareille clause ne serait pas contraire au texte d'ordre public qu'est l'art. 31 nouveau.

3. — *Quelles sont les conséquences de la transformation effectuée ?*

C'est la question fondamentale qui consiste à se demander si la transformation entraîne création d'un être moral nouveau ou non. L'intérêt pratique en est considérable, tant du point de vue civil que fiscal ; ici nous n'en citerons qu'un seul aspect, celui qui nous intéresse plus spécialement : s'il y a naissance d'un être moral nouveau, toutes les prescriptions impératives de la loi de 1925 devront être intégralement respectées, ainsi qu'elles sont déterminées pour la constitution proprement dite de la SARL et sous les mêmes sanctions, tandis que si c'est le même être moral qui continue, certaines de ces pres-

criptions, bien qu'impératives, peuvent ne plus avoir de raison d'être — d'ailleurs cela ne peut se produire que pour certaines formalités constitutives et publicitaires.

Ceci posé, il est généralement admis que le changement de forme d'une société entraîne dissolution de la société ancienne et création d'un être moral nouveau, excepté si cette modification est prévue dans les anciens statuts ou bien par une disposition législative. C'est ici que l'art. 41 al. 1 se révèle dans toute son utilité, pour les sociétés commerciales tout au moins ; quant aux sociétés civiles, leur transformation en SARL entraînera création d'un être moral nouveau avec tous ses inconvénients, à moins qu'une clause des statuts ne prévienne cette transformation ; un moyen détourné pour arriver à ce résultat, signalé par M. Chapsal dans ses explications au Sénat, consisterait à insérer d'abord la clause dans les statuts, pour ne procéder à la transformation qu'ensuite. Cette méthode n'est pas toujours irréprochable, tout au moins du point de vue fiscal.

CHAPITRE II

FONCTIONNEMENT DE LA SARL

Nous avons assisté à la naissance de la SARL et nous avons vu les prescriptions qui la régissent. Si nous voulons dégager l'idée générale qui semble dominer la constitution, ainsi que la publicité qui lui est accessoire, c'est, croyons-nous, l'importance du facteur « ordre public » qu'il faut mettre en relief.

Il est d'ailleurs logique qu'il en soit ainsi ; ces règles concernent la formation régulière de l'être moral, elles en constituent la base. Les fondateurs qui ne les observeraient pas, lanceraient dans la vie, si l'on nous permet de nous exprimer ainsi, un être moral affligé d'une sorte de tare héréditaire qui, sauf dispositions contraires de ce médecin théoriquement tout-puissant qu'est le législateur, le grèvera toute sa vie durant. Des exemples de « guérisons » nous sont fournis, en matière de SARL, par l'art. 10 de la loi ; pour les sociétés par actions, par la loi du 1^{er} août 1893 qui a, comme nous l'avons vu, une portée plus large.

Mais, par contre, si l'être moral est né parfait et n'est entaché d'aucun vice constitutif, au sens large, sa vie ultérieure doit s'écouler avec plus de liberté et ses organes de volonté auront toute latitude d'organiser son existence, tant intérieure qu'extérieure, sous réserve de

ne pas heurter des prescriptions impératives, soit par le texte, soit par l'esprit.

En d'autres termes, le principe qui nous guidera dans les développements relatifs au fonctionnement de la SARL sera la restriction du caractère d'ordre public aux seules dispositions dans lesquelles il est imprimé par la loi de 1925 et les principes généraux, soit expressément, soit virtuellement, les textes en question recevant, sous ce rapport du moins, une interprétation des plus strictes.

Si, dans le chapitre de la constitution, l'impératif était la règle, ici, par application des principes généraux du droit contractuel, l'interprétatif est roi. Tout ce qui n'est pas défendu est permis.

SECTION I

La part sociale

Généralités.

Pour ce qui est de la *nature* de la part sociale, nous avons déjà admis, dans les développements relatifs à la nature de la SARL, qu'elle était une part d'intérêt (1). Beaucoup d'auteurs la considèrent comme un droit sui generis, intermédiaire entre la part d'intérêt et l'action (2) ; aucun n'a, croyons-nous, soutenu qu'elle était une action.

Nous avons vu également qu'en l'absence de prohibi-

(1) Piot n° 3 ; Chéron, *Annales de Droit commercial* 1925, p. 214 ; Gain, n° 17.

(2) Voir notamment Pic et Baratin, *op. cité*, n° 243.

tion légale expresse il n'y a pas nécessité à ce que les parts sociales soient toutes d'un même montant nominal : elles peuvent être inégales.

La loi de 1925 n'est pas intervenue pour dire que toutes les parts devraient avoir des droits égaux ; dans ces conditions, il convient de se reporter au Code Civil (art. 1853 et s.) et décider que la création de *parts privilégiées* est parfaitement licite : ce n'est, en effet, qu'une application de la libre répartition des bénéfices entre les associés, cette liberté n'étant limitée, ici comme dans les autres sociétés, que par l'interdiction posée par l'art. 1855 du Code Civil (attribution à un associé de la totalité des bénéfices ou son affranchissement de toute contribution aux pertes). Les avantages peuvent être des plus variés, et de plus, combinés entre eux.

Nous réservons pour la partie consacrée à la collectivité des associés l'importante question de savoir s'il est licite d'attribuer à certaines parts un *droit de vote privilégié*, autrement dit, si l'art. 28 in fine n'est qu'interprétatif de la volonté des associés : signalons d'ores et déjà que nous croyons à l'affirmative, mais ce n'est pas là l'opinion de la majorité de la doctrine.

Peut-on adjoindre aux parts sociales, ou à certaines d'entre elles, un *droit de souscription* ? Nous verrons sommairement la question à propos de l'augmentation du capital et renvoyons pour de plus amples développements au très intéressant article de M. Jauffret (4).

En l'absence de prohibition légale, il faut admettre

(4) Recueil juridique des Sociétés 1928, p. 117 et s.

la licéité de l'amortissement des parts sociales et la création de *parts de jouissance*, dans les mêmes conditions que pour les sociétés par actions (5).

Forme des parts sociales.

En ce qui concerne la forme des parts, l'art. 21 al. 1 de la loi nous dit : « Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables nominatifs, au porteur ou à ordre... » (6) ; c'est une disposition impérative à la fois par son texte et par son esprit : c'est une des mesures qui contribuent à donner à la SARL son caractère essentiel d'*intuitus personae*.

Mais supposons que les associés, sans pour le moins du monde déroger aux prescriptions — impératives, comme nous le verrons — de l'art. 22, créent les parts sous forme de titres nominatifs, par exemple. Quel sera l'effet de cette violation de l'art. 21 ?

On ne peut, nous semble-t-il, dire que la société, en tant que SARL est nulle pour cela ; l'art. 9, dont l'interprétation doit être étroite, ne renvoie pas à l'art. 21, mais en fait le résultat ne sera pas bien différent. En effet, il est admis que la qualification donnée par les parties à un contrat en général, et à une société en particulier, ne lie pas le juge, qui doit examiner le fond des faits. Ainsi, dans le cas qui nous occupe, les associés auront fondé une société par actions (7), dans laquelle d'ailleurs n'existera

(5) Drouets, op. cité, N° 241 ; Pic et Baratin, op. cité, N° 248.

(6) Voir l'étrange erreur de l'Instruction de la Régie, N° 3851.

(7) Selon la pittoresque formule de M. Mourlaque (p. 197) : « Dès que les deux idées de limitation de responsabilité et de cessibilité des parts trouvent place dans les statuts d'une même société, notre droit français renvoie impitoyablement à la loi de 1867.

pas la libre cessibilité des droits sociaux, ce qui n'altère pas son caractère de société de capitaux, comme on le sait. Cette société par actions n'aura certainement pas observé les formalités requises pour la constitution valable de ce genre de société et sera par suite nulle. Il nous semble bien que c'est cette société par actions de fait qui est nulle et non la SARL, puisque cette dernière est inexistante ou plutôt ne se présente que sous forme d'une étiquette arbitraire. En tous cas, la question est délicate (8).

Après ces quelques considérations, plus ou moins générales, sur les parts sociales, il convient d'aborder la question fondamentale de la cession de ces parts, telle qu'elle est posée par les art. 21, 22 et 23 de la loi.

Nous venons de voir l'art. 21, à propos de la forme des parts sociales : nous avons reconnu son caractère impératif et signalé la manière dont il était sanctionné, à notre avis.

Il faut se poser, à présent, une question analogue au sujet des art. 22 et 23 et se demander si les parties peuvent organiser dans les statuts un système de cession de leurs droits autre que celui du législateur de 1925 ou si, au contraire, ce dernier est d'ordre public.

Cession des parts sociales.

Déjà rien que la lecture de l'art. 21 in fine laisse présager le caractère impératif des art. 22 et 23 ; n'y lit-on pas, en effet : « elles (les parts sociales) ne peuvent être cédées que conformément aux dispositions des articles ci-après ». Cette rédaction prohibitive, faisant d'ailleurs partie d'un texte que nous avons reconnu être impératif,

(8) Drouets, N° 129 ; Pottier, n° 42.

cette rédaction prohibitive, disons-nous, qui ne prévoit pas la clause contraire des statuts, doit être considérée comme la caractéristique d'une disposition d'ordre public. A quoi cela servirait-il de poser une défense aussi catégorique si l'on permettait à la volonté des parties de l'éluider en organisant dans les statuts des modalités de cession plus libérales que celles prévues par les « articles ci-après » ?

Cet argument, qui, à notre connaissance, n'a pas été invoqué en doctrine, est à vrai dire un luxe superflu, car le caractère impératif des dispositions contenues dans les art. 22 et 23 résulte fort bien de ces textes eux-mêmes, sans avoir recours à celui de l'art. 21.

Cette remarque anticipe d'ailleurs un peu sur la suite logique de nos développements, car avant de se prononcer sur le caractère d'ordre public des prescriptions dont il s'agit, il convient d'en examiner rapidement le domaine d'application, dont les limites exactes ont soulevé des controverses doctrinales.

Voici nos articles :

ART. 22. — Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social.

ART. 23. — Les cessions de parts sociales doivent être constatées par un acte notarié ou sous seings privés.

Elles ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après qu'elles ont été signifiées à la société ou acceptées par elle dans un acte notarié, conformément à l'art. 1690 du Code civil.

A. — Occupons-nous d'abord de l'art. 22.

Remarquons en premier lieu que cet article ne prévoit la cession que lorsqu'elle a lieu au profit de tiers ; à contrario, et conformément au principe de la liberté en matière contractuelle, il faut décider que les cessions entre associés sont, de droit commun, parfaitement libres, du moins en ce qui concerne le consentement des associés, qui n'est pas nécessaire pour l'entière validité de la cession. Mais, et toujours au nom de la liberté contractuelle, il faut décider que les clauses restrictives des statuts sont valables, quelles qu'en soient les modalités : aucun texte ne s'y oppose et il faut même dire que de pareilles clauses sont dans l'esprit de la loi de 1925, car elles accentuent le facteur « *intuitus personae* » dans la SARL.

Pour en revenir aux tiers, de ce que le législateur a utilisé le terme « cession », il semble bien qu'il n'ait eu en vue que la cession entre vifs, à l'exclusion de la transmission à cause de mort : malgré la généralité de l'expression, il serait abusif d'étendre ainsi sa signification, surtout que l'art. 22, étant d'ordre public, doit être d'interprétation stricte.

Il convient donc de séparer l'étude des deux cas.

I. — Cession entre vifs.

L'art. 22 ne vise que les cessions entre vifs, au profit de tiers, mais il les vise toutes : le texte ne faisant aucune distinction, il serait arbitraire d'en faire une entre les différentes variétés de cessions (vente, donation).

Pour ce qui est d'une distinction entre les tiers cessionnaires, la question est plus délicate. Sous ce rapport, il semble qu'il faille admettre que lorsque le gérant est pris en dehors des associés, l'art. 22 lui est applicable et

qu'une clause réduisant les majorités prévues lorsqu'il est le bénéficiaire de la cession est nulle comme contraire à cet article. Le critérium serait ici la qualité d'associé, or il est évident que le seul fait pour un tiers d'être nommé mandataire de la SARL ne lui confère pas cette qualité.

Il est vrai que l'opinion contraire peut se défendre et même très bien, en théorie tout au moins ; elle peut invoquer l'interprétation littérale de l'art. 22, or nous avons admis qu'une telle interprétation serait désirable, vu le caractère d'ordre public de cet article. En effet, l'art. 22 ne dit pas : « Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers qu'avec... » mais bien : « Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec... ». On ne peut vraiment dire que le gérant non-associé soit un « tiers étranger à la société » et par conséquent il faudrait admettre que l'art. 22 lui est inapplicable, cet article faisant implicitement la distinction entre les tiers étrangers à la société et ceux qui ne le sont pas, les associés étant passés sous silence, même pour ce qui est du raisonnement à contrario, les principes du droit commun étant suffisants pour régler leur situation (9).

Bien que la théorie esquissée ci-dessus soit solidement étayée, nous ne croyons pas toutefois qu'elle soit exacte : elle permettrait, en effet, à la pratique de tourner les prescriptions impératives de l'art. 22.

On sait, en effet, que les gérants peuvent être valablement nommés par des associés possédant plus de la moitié du capital social (10) ; nous faisons abstraction de la

(9) Auger et Michel, 716, Ch. IV, N° 23.

(10) Drouets, op. cité, N° 283 c et 284.

deuxième consultation. Ceci posé, imaginons-nous une SARL de 15 associés, dont 3 possèdent des parts qui représentent plus de la moitié du capital social, mais — c'est d'ailleurs sans importance — moins des trois quarts, et qui veulent introduire comme associé un ami commun et ceci contre la volonté formelle des 12 autres. Ces trois associés ne peuvent lui céder valablement une partie ou la totalité de leurs parts, étant donné que l'art. 22 favorisera les 12 récalcitrants, mais ils peuvent fort bien imposer cet ami commun comme gérant de la SARL, puisqu'ils ont par hypothèse la majorité en capital, et alors, si l'on admet l'interprétation littérale de l'art. 22, ils peuvent ensuite lui consentir les cessions qu'ils voudront, les co-associés, à moins de clauses contraires des statuts, n'ayant pas voix au chapitre. On voit d'ici les inconvénients d'une pareille solution.

Les statuts peuvent-ils dispenser l'associé cédant et un cessionnaire déterminé du consentement de l'art. 22 ou bien y a-t-il toujours atteinte à l'ordre public ?

Il ne nous semble pas que la clause soit illicite, mais à une condition : c'est qu'elle figure dans les statuts originaux. Sans cette réserve, elle pourrait également servir à tourner l'art. 22. En effet, si l'on admet qu'une telle clause peut être introduite au cours de la vie sociale dans les statuts, cette introduction aura lieu aux conditions de majorité déterminées par l'art. 31 ; cela n'a aucun inconvénient si l'on considère, avec une grande partie de la doctrine, que les majorités de l'art. 31 sont intangibles, puisqu'elles sont les mêmes que celles de l'art. 22, mais justement nous sommes partisans de la théorie adverse,

qui admet la validité des dispositions statutaires se contentant de majorités plus faibles. Dans cette dernière hypothèse, la fraude à l'art. 22 peut jouer : le mécanisme est facile à voir, nous n'insisterons pas.

Nous avons vu que toutes les cessions de parts sociales à des tiers sont régies par l'art. 22. Pour préciser, disons qu'il est généralement admis que les cessions à titre onéreux, les cessions à titre gratuit, ainsi que celles ayant lieu par voie d'adjudication publique, sont soumises à cet article. En ce qui concerne cette dernière, la solution donnée pourra avoir dès résultats assez choquants vis-à-vis des créanciers d'un associé en déconfiture, mais il ne semble pas que ce soit une raison pour écarter les dispositions générales et impératives de l'art. 22 : comme le dit M. Drouets (11), le tiers n'est « déclaré adjudicataire que sous la condition suspensive de la ratification de l'opération par la collectivité des associés ».

La question de la saisie des parts sociales est plus nuancée (12).

Avant de passer à l'examen de l'art. 22 sur le point de savoir s'il est, par lui-même, d'ordre public ou non, il faut signaler — et tâcher de résoudre — une autre difficulté qui a sa source dans l'ambiguïté de la rédaction de cet article. Le législateur, quand il a dit « majorité des associés représentant au moins les trois-quarts du capital social », a-t-il entendu instituer deux majorités ou bien un quorum et une majorité ? En d'autres termes, la cession doit-elle être autorisée par la moitié plus un du

(11) Drouets, op. cité, N° 256.

(12) Drouets, op. cité, N° 270.

nombre total des associés (13), cette majorité devant en outre posséder au moins les trois quarts du capital social, ou bien, ce qui serait plus libéral, suffit-il de l'approbation de la moitié plus un des associés présents ou représentés à une assemblée (ou une consultation) réunissant le quorum des trois quarts du capital ? Le participe présent « représentant » se rapporte-t-il à « associés » ou à « majorité » ?

La plupart des auteurs examinent la question à propos de l'art. 31 : comme les termes employés sont les mêmes, abstraction faite de l'« au moins » figurant dans l'art. 22 et qui n'a pas d'intérêt, du moins en ce qui concerne notre question et que le législateur n'aura pas voulu employer, dans une même loi, une expression identique pour lui donner des sens différents, nous pouvons faire état de cette manière de procéder et, puisqu'il s'agit d'assemblées dans l'art. 31, recourir à la loi de 1867 qui organise ces rouages dans les sociétés par actions : peut-être cette comparaison pourra nous guider dans l'interprétation des termes de la loi de 1925.

On sait que les assemblées, dans les sociétés par actions, comportent un quorum et une majorité ; cela résulte d'ailleurs de textes fort précis :

ART. 28 al. 1. — Dans toutes les assemblées générales les délibérations sont prises à la majorité des voix.

ART. 29 al. 1. — Les assemblées générales... (ordinaires)... doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social.

(13) « La loi n'ayant pas prévu si les décisions devraient être prises à la majorité absolue ou à la majorité relative, elles ne peuvent l'être à notre avis qu'à la majorité absolue... » Gain N° 66.

ART. 30 al. 1. — Les assemblées... (constitutives)... doivent être composées d'un nombre d'actions...

ART. 31 al. 3. — Les assemblées... (extraordinaires)... ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées...

Voir aussi art. 31 al. 4 (14).

Il n'y a pas moyen de ne pas être frappé du contraste profond que présentent ces textes avec les art. 22, 27 et 31 de la loi de 1925 et il n'est guère admissible que des rédactions aussi différentes puissent avoir le même sens. Le législateur de 1925 n'a pas admis la notion de quorum, autrement il l'aurait dit expressément, d'autant plus qu'il avait sous les yeux la loi de 1867 dont il ne s'est pas mal inspiré sur d'autres points, comme nous l'avons déjà vu, se bornant même parfois à en reproduire textuellement les termes, comme en matière de publicité. Il n'y aurait rien eu de plus simple que d'employer les expressions très claires de la loi de 1867 ; si le législateur ne l'a pas fait, c'est qu'il ne l'a pas voulu et, par là-même, a entendu consacrer la première hypothèse, celle de deux majorités. La plupart des auteurs sont dans ce sens (15).

Maintenant que nous avons précisé le sens de l'art. 22, il convient de se demander s'il est d'ordre public ou si, au contraire, les parties ont la faculté d'adopter dans les statuts d'autres règles de cession de parts.

Nous avons déjà signalé plus haut qu'à notre avis le caractère impératif de l'art. 22 résultait déjà de l'art. 21

(14) Il s'agit de l'article 31 dans sa rédaction de 1913.

(15) Drouets N° 382 ; Lépargneur, N° 33 ; Pic et Baratin, N° 365.

in fine, mais nous voulons examiner ici les arguments — fort probants — que les interprètes ont fait valoir à l'appui de cette solution. Il faut voir aussi dans quel sens joue l'idée d'ordre public.

Nous nous permettrons tout d'abord de reproduire une page de M. Wahl (16) sur la question :

« En vertu de l'art. 1861 (du Code civil), dans les sociétés de personnes, la cession de droits ne peut avoir lieu sans le consentement des associés ; toute clause contraire est nulle, c'est-à-dire que si la cession des droits est libre, la société n'est pas une société de personnes, mais une société de capitaux : les parts sociales sont de véritables actions et comme les fondateurs n'ont pas observé les formalités de constitution des sociétés par actions, la société est nulle, et les responsabilités civile et pénale jouent. La loi de 1925 a créé un nouveau type de société de personnes, lesquelles comportent, comme les sociétés anonymes, la responsabilité limitée de tous les associés qui était jusqu'alors écartée dans toutes les sociétés de personnes.

« Elle a pris les précautions nécessaires pour que ces sociétés ne devinssent pas des sociétés par actions, échappant à la rigueur des formalités impérativement prescrites pour la constitution de ces sociétés ; elle a donc fixé des majorités importantes ; la cession est plus facile cependant en apparence, que dans les autres sociétés de personnes mais on sait que dans ces dernières sociétés, il est admis qu'une clause des statuts peut subordonner la cession des droits au consentement d'une majorité des associés ; la jurisprudence est même plus large. La loi de 1925

(16) Wahl, *Journal des Sociétés* 1926, p. 649.

a voulu établir la barrière qu'il serait interdit de franchir ; voilà pourquoi l'art. 22 est d'ordre public ».

M. Drouets (17) n'est pas moins catégorique quand il dit : « L'article 22 a un caractère impératif. C'est ce qui résulte de la simple comparaison de ses termes avec ceux de l'article 31 de la loi, qui réserve formellement l'effet des clauses contraires des statuts, réserve qui ne figure pas dans l'article 22 (18). Cet auteur insiste plus loin sur l'intuitus personae : nous admettons cette idée d'autant plus volontiers qu'à notre avis la SARL est une société de personnes.

La doctrine est unanime dans ce sens ; nulle part nous n'avons vu soutenir la théorie qui refuserait l'impérativité à l'art. 22.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent concernait l'hypothèse où les associés voudraient rendre la cession plus facile que les prescriptions légales ne la prévoient. Une clause qui enfreindrait dans ce sens les dispositions de l'art. 22 serait nulle, soit qu'elle le heurtât directement, par exemple en supprimant une des deux majorités, en diminuant celle en capital social, soit que l'atteinte fût indirecte, au moyen d'un droit de préemption, par exemple, organisé d'une façon inattentive. En effet, si en dehors d'une prohibition légale, et en vertu du principe de la liberté contractuelle, un tel droit doit être considéré comme licite, il n'en est qu'autant qu'il n'a pas pour résultat d'annihiler ou même de restreindre, de quelque

(17) Drouets, op. cité, n° 258.

(18) Il est étonnant qu'après cela M. Drouets croit pouvoir affirmer le caractère intangible des majorités de l'art. 31 (N° 385).

manière que ce soit, les droits intangibles de la minorité de l'art. 22 (19).

Mais si les clauses libérales des statuts sont illicites, en est-il de même des clauses restrictives, de celle, par exemple, qui exigerait l'agrément de l'unanimité des associés ?

Certainement non, et pour justifier cette solution, d'ailleurs, croyons-nous, incontestée, il y a plusieurs arguments, dont nous ne citerons que deux, un de principe et un de texte.

Tout d'abord, la SARL étant une société de personnes, il est conforme à son esprit d'intuitus personae que les cessions à des tiers soient rendues aussi difficiles que possible.

On sait que dans les sociétés de personnes du type ancien, le consentement de l'unanimité est exigé en principe, mais on sait également que la licéité des clauses déléguant ce pouvoir à une majorité est admise. Ici, dans la SARL, c'est juste la règle inverse : le droit commun, c'est la double majorité, mais les statuts peuvent exiger l'unanimité (ou des majorités plus fortes) ; le principe de la liberté contractuelle vient d'ailleurs à l'appui de ces considérations tirées de la matière des sociétés.

L'argument de texte est le suivant : l'art. 22 dit : « la majorité des associés représentant *au moins* les trois quarts du capital social. On voit qu'une majorité plus forte en capital est expressément prévue ; il n'y a aucune raison valable de décider que ce qui est licite pour la majorité en capital est illicite pour la majorité par têtes.

(19) Sur le droit de préemption, voir Drouets, op. cité, N° 261 et suiv.

En résumé, l'art. 22 est d'ordre public, mais ce caractère ne joue que dans un seul sens, celui de la libéralité. Les clauses statutaires rendant la cession plus facile, soit directement, soit indirectement, sont nulles ; celles qui rendent cette même cession plus difficile et accentuent ainsi le caractère « société de personnes » de la SARL, sont licites.

Mais pour être pleinement valable, une cession de part sociale ne doit pas seulement obéir aux prescriptions impératives de l'art. 22 qui constituent, pour ainsi dire, ses conditions de fond ; les conditions de forme, posées par l'art. 23, doivent en outre être observées.

Si l'on se reporte au texte de ce dernier article, on remarquera de prime abord qu'il n'est en somme qu'une conséquence, qu'un accessoire de l'art. 21 : les parts n'étant pas négociables, elles ne peuvent être cédées que conformément au droit civil (art. 1690 CC) ; c'est ce que dit l'art. 23 al. 2. C'est cette raison, confirmée d'ailleurs par la généralité des termes de l'art. 23, qui ne parle plus de tiers, qui doit faire décider qu'il s'applique, dans les mêmes conditions, et aux cessions à des tiers, et à celles entre associés, ces dernières, ainsi que nous l'avons vu, restant en dehors de l'orbite de l'art. 22.

Les formalités prévues par l'art. 1690 CC ne se conçoivent que si la cession est constatée par écrit, d'où l'exigence d'un acte notarié ou sous seings privés (art. 23 al. 1).

Ceci étant dit, on aperçoit aisément le caractère impératif de l'art. 23 : étant en quelque sorte l'accessoire d'un texte impératif (art. 21), il est logique qu'il le soit aussi ; d'autre part, la remarque que nous avons faite au sujet

de l'art. 21 in fine s'applique aussi bien à l'art. 23 qu'à l'art. 22.

Indépendamment de cette interposition de l'art. 21, le caractère d'ordre public de l'art. 23 résulte aussi bien de son texte même : « Les cessions de parts sociales *doivent* être constatées... » « Elles ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après... »

Pas plus que l'art. 22, l'art. 23 ne permet de clauses dérogatoires : les articles 21, 22 et 23 forment ainsi un bloc homogène, de caractère essentiellement impératif, — une maîtresse poutre de la SARL.

Quelles sont les *sanctions des art. 22 et 23* ?

L'art. 22 tout d'abord. En vertu des principes du droit civil, la cession, même non acceptée par les associés est parfaite entre le cédant et le cessionnaire dès qu'elle satisfait aux exigences du droit commun des contrats ; par exception, et toujours en application de ce droit commun, il n'en serait autrement que si la ratification par la collectivité des associés prenait figure de condition suspensive, même tacite : la reproduction de l'art. 22 sur les certificats représentatifs des parts pourrait être interprétée en ce sens — c'est une question de fait. Par contre, une telle cession serait inopposable à la société, qui n'aurait à connaître que le cédant.

Cette inopposabilité, conforme au droit commun, est expressément édictée par l'art. 23, pour les formalités qu'il pose.

II. — Transmissions à cause de mort (20).

(20) Ce paragraphe est inspiré des développements de M. Drouets, N° 265 et s.

Ce paragraphe comprend l'examen de deux questions successives :

a) Que deviennent les parts sociales d'un associé décédé ?

Iront-elles aux héritiers du de cujus ou seront-elles recueillies par les co-associés ?

Pas de difficulté si les statuts profitent de la faculté ouverte par l'art. 36 et décident que la mort d'un associé entraîne dissolution de la SARL : les héritiers représenteront le de cujus au partage.

Lorsque les statuts organisent le sort des parts du de cujus, la volonté de ce dernier qui est, pour ainsi dire, cristallisée dans l'acte de société, doit être respectée.

Mais c'est dans le cas du silence des statuts que la question est plus délicate. Les parts du de cujus passent-elles à ses héritiers ou bien à ses co-associés ? En l'absence de règle dérogatoire légale, il semble qu'il faille appliquer le droit commun et notamment le principe général de la transmission aux héritiers des divers éléments composant le patrimoine du défunt ; ce seront donc les héritiers qui recueilleront les parts en question et nous croyons mal fondées les distinctions qui ont été présentées suivant que ces héritiers étaient les ayant-cause à titre universel ou particulier (21) ; en l'absence de texte, toute dérogation au droit commun, même partielle, est arbitraire.

Quant à la jurisprudence, elle a dû se prononcer sur une espèce fort intéressante et très commentée en doctrine, que nous ne ferons que signaler ici : l'affaire Crémieux

(21) Gain, N° 23.

(22). Cette espèce dépasse d'ailleurs le cadre des sociétés, et pose des questions complexes de droit civil.

B. — Au cas normal où se sont les héritiers qui recueillent les parts du de-cujus, l'art. 22 s'applique-t-il ?

Nous ne le croyons pas. L'art. 22 parle de cession, ce qui veut dire évidemment transmission entre vifs : étant d'ordre public, il doit être interprété restrictivement, or une interprétation qui l'étendrait aux transmissions à cause de mort serait extensive par excellence et par conséquent arbitraire. Un auteur (23) estime même que les associés ne pourraient insérer dans les statuts une clause en vertu de laquelle il y aurait ici un droit de veto pur et simple au profit des associés, comme celui de l'art. 22, la situation pouvant devenir inextricable si les associés refusent de reconnaître l'héritier comme faisant partie de la SARL.

Quant à l'art. 23, il est évident qu'il ne trouve pas davantage son application en matière de transmission à cause de mort.

Nous en avons terminé ainsi avec la question des parts sociales, mais il ne faut pas oublier que les associés titulaires desdites parts sociales peuvent ne pas être les seuls ayant-droit dans la SARL, comme dans les autres sociétés d'ailleurs. D'autres personnes peuvent avoir des droits à faire valoir, à un autre titre, soit sur les bénéfices réalisés par la SARL in bonis, soit sur le capital social lors de la dissolution : nous voulons parler des porteurs de parts de fondateurs (ou parts bénéficiaires) et des obligataires.

(22) Gazette du Palais, 1929. 1 sem. 361 et 1930 p. 740 (en appel) ; Journal des Sociétés 1929, p. 497 ; etc...

(23) Drouets, N° 269.

Il faudra voir à ce sujet, notamment, si ces titres sont licites dans la SARL et, si nous admettons l'affirmative, examiner si les modalités en sont les mêmes ici que dans les sociétés par actions, leur terre d'élection.

Parts de fondateurs.

Nous entendons l'expression dans son sens usuel, technique, de valeur mobilière.

Définissons les parts de fondateurs comme étant des titres de créance donnant droit à une quote-part des bénéfices de la société, sans faire partie de son capital (25). On sait que ces parts sont une création de la pratique, qui n'a été législativement reconnue et réglementée que tout récemment, par la loi du 23 janvier 1929.

La SARL peut-elle créer des parts de fondateurs ? — Il nous semble qu'à présent il faille répondre par la négative : l'art. 1 de la loi du 23 janvier 1929 ne dit-il pas dans son premier alinéa : « Les sociétés commerciales par actions peuvent créer... des titres négociables, sous le nom de « parts de fondateur » ou de « parts bénéficiaires ». Cette faculté, expressément accordée aux sociétés par actions, ne doit-elle pas être interprétée à contrario en ce qui concerne les sociétés de personnes, dont la SARL. Il nous paraît bien que oui. (26)

Mais cette prohibition, si prohibition il y a, ne laisse pas que de créer une situation fort délicate, du moins, si comme nous le croyons, une telle création de parts bénéfi-

(24) Wahl Semaine Juridique 1927, p. 1347 ; Pic et Baratin, N° 270 et s. ; Drouets N° 273 et s. ; Lépargneur N° 43.

(25) Définition inspirée, Drouets N° 276 et loi 23 janvier 1929.

(26) Pic et Baratin, N° 272, alinéa 3.

ciaires était licite sous l'empire de la loi de 1925, avant l'intervention de celle de 1929, au moins si elle n'avait pas lieu par souscription publique. (27)

Si l'on décide que la loi du 23 janvier 1929 n'est pas rétroactive, ce qui est le droit commun de l'art. 2 du Code civil, il faudrait distinguer suivant que l'émission est antérieure ou postérieure à cette loi avant de se prononcer sur sa validité. Voilà bien des complications : dans une même société il pourra y avoir des parts de fondateurs irréprochables tandis que d'autres seront illicites ; comment se comportera-t-on vis-à-vis de ces dernières ? Evidemment, les porteurs ont eu le tort d'accepter ces parts puisque nul n'est censé ignorer la loi et que celle de 1929 ne fait pas exception à la maxime, mais il serait inique d'annuler purement et simplement leurs titres : il y aurait de ce fait enrichissement sans cause pour la société. Va-t-on obliger la société à les racheter ? Cela peut lui être bien dur, ou même impossible, que de décaisser immédiatement de l'argent comptant alors que le service des parts, en temps normal, se serait fait sur une fraction des bénéfices réalisés ; pourrait-on étendre le rachat sur un certain nombre d'exercices sociaux ? Tout cela pose des problèmes qu'il est en dehors de notre sujet de chercher à résoudre.

En tous cas, la responsabilité des gérants se trouverait engagée au titre de l'art. 25, 1925, mais en pratique elle peut être illusoire.

Quant aux parts bénéficiaires valables, faut-il leur appliquer les modalités prévues par la loi de 1929, du moins

(27) En ce sens : Wahl, op. cité ; Drouets, N° 275.

Contra : Pic et Baratin N° 273 ; Lépagneur N° 43.

en ce qu'elles ont de compatible avec la loi de 1925, ou bien se référer aux statuts de la SARL ?

Si, par contre, on admet que la loi du 23 janvier 1929 a effet rétroactif — c'est un point que nous ne pouvons examiner ici — les difficultés ne sont pas moins grandes. Nous venons de voir ce qu'il en est des parts dont la création serait postérieure à la loi de 1929 ; quant à celles créées entre 1925 et 1929, on se trouve en présence de droits régulièrement acquis ; ni les porteurs, ni la SARL, ni les gérants n'ont rien à se reprocher, et la conciliation de ces intérêts aussi contradictoires que légitimes nous paraît comme fort difficile.

A notre connaissance, il n'y a aucune décision judiciaire sur la question, bien que des auteurs laissent entendre que cela ne saurait tarder (28).

Obligations (29).

Ici, pour le moment, les difficultés que nous avons rencontrées pour les parts de fondateurs sont inexistantes ; signalons toutefois que la question des groupements d'obligataires est à l'ordre du jour des travaux parlementaires et il est possible que la loi dont ces travaux sont l'embryon éventuel pourra peut-être influencer la question.

Nous croyons que rien ne s'oppose à ce que la SARL ne crée des obligations, au sens technique de valeurs mobilières négociables ; de ce que l'art. 4 al. 4 L 1925 prohibe l'émission par souscription publique de valeurs mobilières, il résulte à contrario, et en conformité avec le prin-

(28) Pic et Baratin, N° 273.

(29) Wahl, op. cité ; Drouets N° 276 et s. ; Pic et Baratin, N° 275.

cipe de l'interprétation stricte des textes d'ordre public en matière contractuelle, que la souscription privée de ces mêmes valeurs est licite ; c'est cet argument, d'ailleurs, que nous considérons comme décisif pour admettre la licéité des parts bénéficiaires avant la loi de 1929, quand les deux questions se présentaient sous le même jour.

SECTION II

Organe exécutif : Les Gérants

Nous abordons ici ce qui est peut-être la question capitale de la SARL, au point de vue de l'ordre public tout au moins ; une des plus délicates aussi.

L'art. 24 de la loi a fait l'objet de controverses doctrinales — qui ne sont d'ailleurs pas encore apaisées — d'autant plus intéressantes que les opinions contradictoires s'appuient toutes deux sur des arguments excellents, tirés à la fois du texte, des travaux préparatoires, des principes généraux, du droit comparé même, en tant que ce dernier est susceptible d'avoir eu une influence sur notre matière.

En présence de ces théories divergentes, les Tribunaux n'ont pas su prendre parti et nous verrons qu'il y a des décisions qui s'appuient sur les interprétations doctrinales antagonistes ; à notre connaissance, la Cour Suprême ne s'est pas encore prononcée sur ce point.

Ce petit préambule étant terminé, nous allons examiner le fond de la question.

Généralités.

Deux articles, les 24 et 25, s'occupent de la gérance de la SARL. Nous n'examinerons ici que le premier, l'art. 25, ayant trait à la responsabilité des gérants, sera traité dans la partie spéciale que nous réservons aux diverses responsabilités.

Le texte de l'art. 24 est le suivant : « Les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés ou gratuits.

« Ils sont nommés par les associés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur, pour un temps limité ou sans limitation de durée. Sauf stipulation contraire des statuts, ils ont tous les pouvoirs pour agir au nom de la société, en toutes circonstances ; toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants est sans effet à l'égard des tiers ».

« Les gérants nommés par l'acte de société ou par un acte postérieur ne sont révocables que pour des causes légitimes ».

L'alinéa I de cet article nous apprend que les gérants de la SARL sont considérés comme ses mandataires, ce qui n'a rien que de normal, étant donné le droit commun des autres sociétés ; leur mandat peut être gratuit ou salarié : pratiquement ce sera presque toujours la seconde alternative qui se présentera, mais si par hasard les statuts ou l'acte de nomination, au sens large, étaient muets sur la question, il conviendrait d'appliquer l'art. 1986 du Code Civil : « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire ».

Remarquons aussi que le législateur de 1925 a permis à la SARL d'avoir des gérants même non associés ; c'est

une solution admise dans les autres sociétés de personnes, mais qui est expressément écartée en ce qui concerne les sociétés de capitaux par la loi du 24 juillet 1867 (art. 22 al. 1). L'intérêt de cette faculté se présente lorsque, par exemple, un père de famille décède laissant des enfants mineurs ou peu expérimentés et qu'il serait désirable qu'un ancien employé de la maison assume provisoirement la direction de l'affaire, sans pour cela le faire entrer sur le même pied dans la société. Signalons aussi que le gérant non associé échappe à la responsabilité solidaire édictée par l'art. 8 en cas de majoration des apports en nature.

Les gérants sont nommés pour un temps limité ou sans limitation de durée. « La liberté des parties est donc entière et rien n'empêche, dans l'hypothèse où plusieurs personnes sont désignées, de fixer différemment la durée des fonctions de chacun d'eux. En l'absence de toute stipulation précise de l'acte de société, les gérants doivent être considérés comme investis de leurs fonctions pour toute la durée de la société » (30).

Nomination des Gérants.

Le texte dit : « Ils (les gérants) sont nommés par les associés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur ».

S'il s'agit des premiers gérants, ils seront généralement nommés dans les statuts, mais ils peuvent l'être après, pourvu que cette nomination postérieure intervienne dans le mois qui suit la constitution définitive de la SARL. Entretemps, tous les associés seront en quelque sorte

(30) Drouets, N° 293.

gérants en vertu de l'art. 1859 du Code Civil et il nous semble que c'est la continuation de cette situation vis-à-vis des tiers qui est la sanction de la nomination tardive.

En effet, dans ce cas, l'extrait de l'art. 14 ne contiendra pas « les personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société » ; nous avons vu que l'omission d'une stipulation dans l'extrait la rend en principe inopposable aux tiers, or que fait en somme la nomination postérieure, dûment publiée : elle enlève aux associés non désignés la qualité de mandataires qu'ils avaient en vertu de l'art. 1859 CC et c'est cela justement qui sera inopposable aux tiers ; ces derniers auront le droit de considérer que chaque associé engage valablement la SARL, suivant le droit commun du mandat (nous croyons qu'il serait exagéré de leur reconnaître les pouvoirs exorbitants des gérants proprement dits). Si la situation paraît à première vue extrêmement périlleuse pour la SARL, nous ne croyons pas que cela soit exact en réalité : ces mandataires ne sont pas des gérants au sens précis de l'art. 24, puisqu'ils n'ont été, ni nommés dans les statuts, ni dans un acte postérieur et par conséquent il n'y a pas lieu de leur étendre les dispositions d'exception de ce texte, en ce qui concerne la révocation : les associés-mandataires seront révocables *ad nutum*, vis-à-vis des tiers, pourvu que cette révocation soit portée à leur connaissance (art. 2005 CC).

En doctrine, en cas de nomination tardive des gérants, une première opinion considère qu'il y a nullité de la société (31) ; cela nous paraît par trop rigoureux et d'ail-

(31) Drouets, N° 282.

leurs contraire à une stricte interprétation des articles 9 et 13.

Une autre théorie veut qu'il y ait régularisation automatique par la publication de cette nomination (32) : cette proposition nous paraît un tant soit peu contestable dans la forme, mais par contre pour ce qui est du fond cela nous semble parfaitement exact ; la publication de la nomination tardive des gérants, vaudra publication de la révocation des autres associés-mandataires.

La nomination des gérants au cours de la vie sociale sera le fait de la collectivité des associés, statuant dans les conditions prévues par l'art. 27 de la loi ; ceci, bien entendu, et en négligeant la seconde consultation ou assemblée, à moins de stipulation contraire exigeant une majorité plus forte que la moitié du capital social : les principes généraux et le texte même de l'art. 27 permettent d'affirmer qu'une telle clause serait pleinement valable.

Révocation des gérants. L'art. 24 al. 3 est-il d'ordre public ?

Ce texte est ainsi rédigé : « Les gérants nommés par l'acte de société ou par un acte postérieur ne sont révocables que pour des causes légitimes ». Nous ne croyons pouvoir faire mieux que de reproduire ici les réflexions qui ont été suggérées par ce texte à MM. Pic et Baratin (33) :

« Il est bon de rapprocher cette disposition de l'art. 1856 al. 2, du Code Civil, qui décide que le pouvoir conféré à l'associé chargé de l'administration, « ne peut être révoqué sans cause légitime tant que la société dure ; mais,

(32) Hémard, N° 202.

(33) Pic et Baratin, op. cité, N° 282.

s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat ».

En d'autres termes, pour le gérant statutaire tout au moins, s'il est choisi parmi les associés, le principe est l'irrévocabilité : sa nomination, œuvre de la volonté unanime des associés, fait corps avec l'acte de société ; cette clause, comme toutes les autres stipulations des statuts, constitue la loi des parties (art. 1134).

On voit ici l'affinité qui existe entre l'article 24 al. 3, de la loi de 1925 et le principe général de droit commun, que renferme l'art. 1856, al. 2, du Code Civil, à savoir l'irrévocabilité du gérant statutaire, sauf pour cause légitime. Mais la loi de 1925, s'écartant à ce point de vue de la règle posée par l'art. 1856, ne fait, par contre, aucune distinction entre le gérant statutaire et le gérant nommé par acte postérieur. La situation de l'un comme de l'autre présente les mêmes garanties de durée et de stabilité.

Ainsi, l'art. 24 al. 3 de la loi de 1925 se détache résolument de la règle exceptionnelle instituée par l'art. 22 de la loi de 1867, vient se relier étroitement au droit contractuel consacré par l'art. 1856 Code Civil ».

Deux interprétations ont été données sur l'art. 24 al. 3.

La première opinion, appuyée uniquement sur les travaux préparatoires, veut que le gérant soit toujours révocable ad nutum, comme dans les sociétés par actions, le seul effet de la disposition légale étant de lui ouvrir la faculté de réclamer des dommages-intérêts à la société en cas de révocation pour des causes non reconnues légitimes (34).

(34) V. Drouéts, N° 279 et note 29.

La deuxième, professée par la majorité de la doctrine et à laquelle nous n'hésitons pas à nous rallier, considère cette première interprétation comme contraire au texte de la loi, qui « subordonne l'efficacité de la révocation à l'existence d'une cause légitime ». « Le recours à l'autorité judiciaire est donc nécessaire dès l'instant où le gérant révoqué conteste la légitimité de la cause alléguée, et tant que cette autorité ne s'est pas prononcée, le gérant peut, en dépit de la mesure qui le frappe, continuer à faire tous les actes qui rentrent dans ses pouvoirs » (35).

On aperçoit facilement les conséquences périlleuses pour la SARL de cette interprétation, pourtant seule logique à notre avis : le gérant qui a perdu la confiance des associés continue à agir au nom de la société dans la plénitude de ses pouvoirs qui sont, sauf stipulation contraire, exorbitants et la SARL doit supporter les conséquences des actes ainsi passés par un mandataire avec lequel ses relations sont pour le moins tendues. Le préjudice peut être extrêmement considérable pour la société. Evidemment, si le Tribunal reconnaît l'existence de causes légitimes de révocation, le gérant qui se serait obstiné à continuer l'exercice de ses fonctions sera éventuellement responsable envers la société, mais cette responsabilité peut être illusoire.

C'est dans ces conditions que l'on est amené à se demander si une clause des statuts ne peut pas écarter ces inconvénients possibles en stipulant que, par dérogation à l'art. 24 al. 3, les gérants seront révocables ad nutum, par exemple, ladite révocation étant rendue opposable aux tiers par la publicité de la révocation.

(35) Drouets, N° 297.

En d'autres termes, l'art. 24 al. 3 est-il d'ordre public ou bien est-ce une disposition interprétative de la volonté des associés ?

A notre connaissance, il n'y a qu'un auteur qui ait soutenu le caractère impératif de l'art. 24 al. 3, c'est M. Pottier (36). Tous les autres interprètes, selon nous à juste titre, ont opté pour son caractère interprétatif.

Voyons d'abord le point de vue de M. Pottier. Cet auteur nous dit, après avoir constaté le caractère dérogatoire de cette disposition au principe général du mandat, « quoi qu'il en soit, la loi est formelle et les parties ne pourraient pas valablement insérer dans l'acte de société une clause aux termes de laquelle le gérant serait révocable ad nutum. La clause serait nulle et la nullité de la société pourrait même être demandée puisque celle-ci aurait été constituée en violation d'un principe et d'une règle expressément imposés par la loi ».

Ainsi donc, M. Pottier estime que non seulement une telle clause serait nulle, mais qu'elle pourrait même entraîner la nullité de la société. Cette dernière affirmation nous paraît bien hardie : l'art. 9, qui sanctionne les vices de constitution par la nullité de la société, ne contient aucun renvoi à l'art. 24, or les nullités sont de droit étroit et il nous semble qu'en tout cas il ne pourrait être question d'autre chose que de l'inefficacité de la clause, son inopposabilité aux intéressés.

Mais même avec cette restriction, nous ne croyons pas que l'opinion attribuant à l'art. 24 al. 3 le caractère d'ordre public soit fondée. Tout d'abord cela ne résulte pas

(36) Pottier, op. cité, N° 77.

du texte : pour marquer le caractère impératif, il aurait été si simple d'employer la formule : « nonobstant toute clause contraire », qui figure un peu plus loin, à l'art. 28 ou bien une autre analogue ; le législateur ne l'a pas fait. D'autre part, nous ne croyons pas que le caractère impératif soit justifié par le but de cette disposition. Ce but, c'est le désir d'assurer au gérant une sécurité, une stabilité qu'il n'aurait pas de droit commun ; cette stabilité, cette autorité par suite plus considérable, paraissent répondre à l'idée, à l'une des idées plutôt, que le législateur s'est fait sur la SARL, à savoir que cette dernière serait avant tout une société de famille, où le père assumerait les fonctions de gérant ou bien une société où un chef d'entreprise se serait associé ses collaborateurs.

Cette préoccupation est louable, certes, mais encore faut-il que les prescriptions qui en sont inspirées gardent une souplesse suffisante. Que de droit commun, dans la SARL, les gérants ne soient révocables que pour causes légitimes, fort bien, puisque, en règle générale, la SARL se présentera sous forme d'une société familiale, tout au moins « de famille », mais il serait illogique de dire que cette règle joue obligatoirement, même dans les cas où elle n'est pas justifiée, dans les cas d'espèce où la SARL n'est pas une société de famille et où cette protection exorbitante du gérant n'a plus de raison d'être.

De même qu'il y a des exceptions à la règle causale — SARL = société de famille, — de même doit-il y en avoir à la règle finale : la révocation des gérants n'est possible que pour causes légitimes.

Ainsi donc, ni le texte, ni l'esprit de l'art. 24 al. 3 ne viennent efficacement à l'appui du caractère impératif de

cet article ; on pourrait songer à appeler à la rescousse la protection des tiers, mais ici, cette considération de si grand poids par ailleurs, n'intervient pas de façon décisive. Bien entendu, il est évident que les tiers qui ont traité avec le gérant peuvent être intéressés à ce que la société soit engagée vis-à-vis d'eux, même après que les associés lui ont retiré leur confiance et tant que la justice ne s'est pas prononcée ; mais il faut dire que, même en admettant la possibilité de la révocation *ad nutum*, l'intérêt de ces tiers n'est pas compromis, car en vertu du droit commun du mandat (art. 2005 CC), le mandataire engage le mandant jusqu'à ce que la révocation soit portée à la connaissance des tiers.

Il nous semble donc qu'il n'y a aucune raison d'enlever à l'art. 24 al. 3 le caractère interprétatif qu'a de droit tout texte en matière contractuelle, et nous admettons, avec la presque unanimité de la doctrine, que notre texte n'est pas d'ordre public (37). C'est d'ailleurs la solution admise en matière de sociétés de personnes des types anciens.

Mais dans quelles conditions les associés procéderont-ils à la révocation du gérant, que ce soit pour soumettre la mesure aux Tribunaux ou bien pour prononcer une révocation *ad nutum* statutaire ?

Il est généralement admis qu'elle est l'œuvre de la majorité de l'art. 27 de la loi de 1925 : la raison qu'on en donne est que le législateur n'a pas fait de distinction entre le gérant statutaire et celui nommé par acte posté-

(37) Drouets, N° 301 ; Pic et Baratin, N° 288 ; Lépargneur, N° 26, p. 57 ; Percerou, *Annales de Droit Commercial* 1925, p. 96.

rieur et que d'autre part, la majorité de l'art. 27 ayant le droit d'approuver ou de contester les comptes du gérant, il serait illogique de lui refuser, à la suite de cette vérification, celui de révoquer le gérant dont elle ne serait plus satisfaite.

Il nous semble que la question est assez délicate : l'opinion ci-dessus assimile le gérant statutaire au gérant non-statutaire, mais l'opération inverse pourrait tout aussi bien être faite ; il nous semble même qu'elle serait plus exacte. N'est-ce pas une modification statutaire, que de révoquer un gérant dont la nomination est incorporée dans l'acte de société et une telle mesure ne sortirait-elle pas de la compétence de l'assemblée (ou consultation) de l'art. 27 pour ne ressortir que de celle de l'art. 31, expressément déléguée par la loi pour effectuer les modifications statutaires ? Et puisqu'il n'y a pas de distinction entre les gérants, qu'ils soient nommés dans les statuts ou après, il conviendrait d'appliquer à ces derniers les mêmes règles qu'aux premiers.

Cette solution est d'ailleurs loin d'être rigoureuse pour la société si l'on admet, comme nous le faisons, que les majorités de l'art. 31 ne sont pas d'ordre public.

Signalons encore, que « par application de l'art. 1856 du Code Civil, la révocation du gérant peut également être prononcée par le Tribunal à la demande d'un associé » (38).

Démission des gérants.

La loi de 1925 est muette sur ce point. « Par suite les

(38) Lépargneur, N° 26 p. 57 ; Drouets, N° 295 in fine.

associés jouissent d'une liberté complète pour régler dans les statuts cette situation » (39).

On admet généralement qu'en cas de silence des statuts il faut considérer qu'il y a parallélisme entre la révocation et la démission et que, par suite, cette dernière n'est possible que pour des causes légitimes, sous peine de dommages-intérêts (il est en effet matériellement impossible de forcer quelqu'un de continuer à gérer la société s'il ne veut plus le faire).

Nous avons quelques doutes quant à l'exactitude de cette solution ; aucun texte légal ne la consacre ; ce n'est qu'une extension — et combien large — de l'art. 24 al. 3 et ne serait-il pas préférable de dire qu'ici c'est le droit commun du mandat qui s'applique, en l'espèce l'art. 2007 du Code Civil : « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.

« Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable ».

C'est un texte général que nous ne croyons pas pouvoir écarter au moyen de l'art. 24 al. 3 qui a trait à la révocation et non à la démission des gérants.

Pouvoirs des gérants. Détermination des pouvoirs légaux (et question de savoir si ces pouvoirs légaux sont d'ordre public.

Le texte dont il s'agit est le suivant : « Sauf stipulation contraire des statuts, ils (les gérants) ont tous les

(39) Drouets, N° 303.

pouvoirs pour agir au nom de la société, en toutes circonstances ; toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants est sans effet à l'égard des tiers ».

Nous examinerons d'abord le cas où il n'y a qu'un seul gérant ; l'autre hypothèse fera l'objet d'un paragraphe spécial.

Le gérant de la SARL, comme cela se présente d'ailleurs dans les autres types de sociétés pour les rouages analogues, a deux sortes de fonctions bien distinctes : d'abord des fonctions d'ordre intérieur, qui ne dépassent pas le cadre de la société et ne concernent pas les rapports de la société avec les tiers ; citons dans cet ordre d'idées tout ce qui a trait à la consultation des associés, à la tenue de la comptabilité, et puis ensuite des fonctions extérieures, qui consistent essentiellement dans la représentation de la société vis-à-vis des tiers.

Pour ce qui est de ces fonctions extérieures, M. Drouets (40) dit, très justement : « Pour que la société soit valablement obligée vis-à-vis des tiers par les engagements contractés par son gérant, les deux conditions ci-après doivent être réunies :

- a) L'engagement doit être pris au nom de la société ;
- b) L'acte accompli doit rentrer dans les pouvoirs du gérant ».

La première de ces conditions ne donne pas lieu à de grandes difficultés : il convient seulement de remarquer qu'elle n'est pas valablement remplie si le tiers avait connaissance de l'abus commis par le gérant qui prétendrait passer au nom de la société un acte qui lui serait

(40) Drouets, op. cité, N° 307.

personnel, un emprunt par exemple ; c'est une simple application de la maxime : *Fraus omnia corrumpit*.

Par contre, la seconde condition, dans notre hypothèse de la SARL, est infiniment plus délicate ; son étude comprend en réalité deux questions que nous examinerons successivement : il s'agit d'abord de déterminer exactement quels sont les pouvoirs des gérants résultant du texte de la loi, autrement dit, c'est la *question des pouvoirs légaux des gérants* ; une fois que nous aurons pris parti sur ce point controversé, il nous faudra aborder celui, encore plus controversé, de la *limitation statutaire des pouvoirs légaux*, en d'autres termes voir si le système légal est d'ordre public et, éventuellement, dans quelle mesure il l'est.

A. — *Pouvoirs légaux des gérants de la SARL.*

Constatons en premier lieu avec les auteurs que c'est pour la première fois que le législateur est intervenu pour déterminer les pouvoirs des gérants (au sens large), dans une société, et nous ne croyons pas que son coup d'essai soit un coup de maître.

Dans les anciennes sociétés, à défaut de stipulation dans les statuts qui existe presque toujours, les pouvoirs des gérants sont régis par le droit commun du mandat général (art. 1988 Code Civil) ; par conséquent, le gérant peut accomplir les actes d'administration sans avoir à requérir l'autorisation de la collectivité des associés. Toutefois, pour ne pas alourdir outre mesure le fonctionnement des sociétés, on admet qu'il y a lieu d'entendre « administration » au sens commercial de ce mot, plus large que son sens civil. Mais en tous cas, les actes de disposition restent en dehors de son champ d'action propre.

Ici, la solution est tout autre ; le texte de l'art. 24 al. 2 ne dit-il pas que les gérants ont « tous les pouvoirs pour agir au nom de la société, en toutes circonstances » ?

En présence d'un texte aussi catégorique, qui prend même la forme d'un pléonasme juridique, il semble qu'il ne peut y avoir aucun doute : que les « circonstances » nous mettent en présence d'un acte d'administration ou d'un acte de disposition, peu importe, le gérant a tous les pouvoirs pour agir au nom de la société, comme si les biens sociaux étaient son patrimoine propre et exclusif, ainsi que le dit M. Wahl dans son article sur « Les pouvoirs des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée » (41).

A cette omnipotence du gérant, il y a tout de même une restriction dictée par le bon sens : « Nous n'irons pas soutenir que le gérant peut faire des libéralités ; les libéralités par elles-mêmes sont en dehors de l'objet de la société » (42). Mais encore faut-il excepter de cette prohibition les gratifications d'usage : le critérium ne sera d'ailleurs pas toujours facile à préciser, c'est une question de fait.

Cette théorie extensive des pouvoirs légaux des gérants, commandée nous semble-t-il par la rédaction même de l'art. 24 al. 2, est pourtant combattue par une partie importante de la doctrine. On nous dit, en effet, que ces pleins pouvoirs des gérants ne jouent qu'à l'intérieur d'un cadre, qui est l'objet de la société (son but d'exploitation) et que les tiers ne peuvent considérer l'engagement de la SARL pris envers eux par l'intermédiaire du gérant com-

(41) Journal des Sociétés 1926, p. 193 et s.

(42) Journal des Sociétés 1926, p. 196 III.

me valable si cet engagement a un objet non conforme au but de la société.

A cet argument d'une portée générale, on en ajoute un autre tiré de l'art. 14 de la loi : nous avons vu plus haut que l'extrait des statuts à insérer dans un journal d'annonces légales doit indiquer l'objet de la SARL et, dit-on, cette publication une fois régulièrement faite, l'objet de la société est opposable aux tiers qui ne doivent contracter que dans les limites de cet objet.

Ces arguments, qui ne sont d'ailleurs pas dénués de valeur, ne nous paraissent pourtant pas décisifs.

Outre que, ainsi que nous l'avons vu, le texte de l'art. 24 al. 2 est terriblement affirmatif, il y a une autre considération qui joue. On sait que l'art. 33 de la loi de 1925, à l'instar de celle de 1867, institue une réserve légale ; outre cette réserve légale, il peut y avoir des réserves statutaires, comme dans les autres types de sociétés. Il faut bien que les gérants fassent le placement de ces fonds de réserve — c'est en somme un acte d'administration — et l'on ne peut, pas plus ici que dans les autres sociétés, exiger que ces sommes restent en espèces ou que le placement en soit fait dans le même genre de « valeurs » que ceux dont s'occupe l'exploitation de la société. Par exemple, une SARL exploitant une distillerie peut fort bien acheter des valeurs mobilières ou bien des immeubles autres que ceux nécessaires à son activité, bien que ces opérations ne concernent pas son exploitation.

Si l'on admet le système de la majorité de la doctrine, une même opération pourrait être valable ou inopposable à la société suivant qu'elle aurait trait au placement des réserves ou non ; or, le législateur de 1925, ici comme

dans maintes autres de ses dispositions, a entendu surtout protéger les tiers et non les associés (43) ; il nous semble que la distinction proposée cadre mal avec cette tendance, peut-être excessive, mais indéniable : des tiers pourraient être lésés, contrairement au désir implicite du législateur.

Concluons donc que les pouvoirs légaux des gérants sont excessivement étendus, qu'ils comprennent même tous les actes de disposition, sous réserve de ce que nous avons dit au sujet des libéralités.

Si nous examinons à présent la jurisprudence sur ce point, un jugement du Tribunal Civil de Mulhouse, du 27 mars 1928 (44) vient à l'appui de la théorie de M. Wahl, ainsi que le constate M. Chéron dans sa note au Dalloz.

Le Tribunal a décidé que, les statuts ne contenant aucune restriction, le gérant a le droit de vendre un immeuble de la société (la SARL exploitait une entreprise de produits chimiques) ; c'est donc que les pouvoirs légaux des gérants comprennent les actes de disposition et non seulement ceux d'administration et que de plus, le gérant agit valablement en dehors de l'objet social. Nous retrouverons encore ce très intéressant jugement.

Une espèce beaucoup moins nette est celle présentée par le 5° considérant d'un arrêt de la Cour de Paris du 4 février 1930 (45).

(43) Une autre manifestation symptomatique de cette préoccupation unilatérale consiste en l'absence de l'approbation des avantages particuliers consentis à certains associés lors de la constitution (question qui intéresse les associés), alors que les apports en nature y sont rigoureusement réglementés (cela intéresse les tiers).

(44) D. 1928.2.153.

(45) Semaine juridique 1930, p. 357.

B. — *Ces pouvoirs légaux sont-ils d'ordre public ?*

Le système de l'omnipotence des gérants, tel qu'il résulte de la loi de 1925, est-il d'ordre public, tout au moins vis-à-vis des tiers ?

Il est regrettable que sur un point aussi important pareille question puisse même être posée : le législateur aurait dû veiller à ce que la rédaction d'un texte capital comme celui qui retient notre attention ne présente pas d'ambiguïté ; malheureusement il n'en est pas ainsi et ce sont les termes équivoques de l'art. 24 al. 2 qui sont à la base de la grande controverse doctrinale divisant les sommités de la SARL.

Rappelons le texte incriminé : « Sauf stipulation contraire des statuts, ils ont tous les pouvoirs pour agir au nom de la société, en toutes circonstances ; toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants est sans effet à l'égard des tiers ».

a) Il est universellement admis que, vis-à-vis des associés, les limitations statutaires des pouvoirs légaux des gérants sont valables : cela résulte des principes d'abord, ensuite du texte même de l'art. 24 comme il suffit de s'en convaincre par sa lecture. Si, par exemple, l'acte de société contient une clause suivant laquelle le gérant doit requérir l'autorisation de la collectivité des associés pour disposer des immeubles de la société ou pour contracter un emprunt, il ne peut passer outre sous peine de commettre un excès de pouvoir et d'encourir éventuellement la responsabilité de l'art. 25 : « Les gérants sont responsables, conformément aux règles du droit commun... envers la société... des violations des statuts ».

L'omnipotence des gérants n'est donc pas d'ordre pu-

blic en ce qui concerne leurs rapports avec les associés ; la solution contraire, d'ailleurs, aurait été un véritable comble, une monstruosité juridique, qui aurait vraisemblablement servi d'arrêt de mort à la SARL.

Le caractère interprétatif des pouvoirs des gérants vis-à-vis des associés va de soi ; il est bien inutile que la loi s'explique expressément sur ce point, et cela donne à penser que le « sauf stipulation contraire des statuts » figure au texte légal dans un autre but que celui d'enfoncer une porte ouverte, si l'on nous permet d'employer cette expression peut-être pas très juridique, mais appropriée aux circonstances. Mais n'anticipons pas, nous aurons à invoquer cette remarque un peu plus loin.

b) Nous arrivons maintenant à la grosse question, celle de la validité des limitations statutaires des pouvoirs des gérants vis-à-vis des tiers. Le système légal des pouvoirs des gérants de la SARL n'est pas d'ordre public vis-à-vis des associés ; l'est-il davantage vis-à-vis des tiers, de ceux qui sont éventuellement appelés à traiter avec la société. C'est ce que nous tâcherons de voir.

A première vue, la question paraît oiseuse : l'art. 24 al. 2 ne dit-il pas : « Sauf stipulation contraire des statuts, ils ont tous les pouvoirs... en toutes circonstances » ? Si les statuts sont muets, la SARL est engagée vis-à-vis des tiers par tous les actes que le gérant fait en son nom ; si les statuts, dûment publiés, contiennent des clauses limitatives, « des stipulations contraires », les tiers qui traitent avec le gérant sont censés connaître l'existence de ces clauses et seront mal venus de rendre la SARL responsable des actes pour lesquels le gérant a outrepassé ses pouvoirs.

Cette solution n'a rien que de normal et elle cadre très bien avec les principes du droit commercial français. En somme, comme le remarque fort justement M. Wahl (46), « il y a simple renversement de la règle adoptée par la loi, ou plutôt par le silence de la loi, pour toutes les autres catégories de sociétés civiles et commerciales. Tandis que dans ces dernières les pouvoirs des gérants ou administrateurs sont restreints, sauf disposition contraire des statuts, dans les sociétés à responsabilité limitée ils sont extrêmement larges, toujours « sauf stipulation contraire des statuts ». On sait que cette dernière expression n'a rien de nouveau dans la législation : elle a, depuis de longues années, quoique avec peu d'esprit de suite, pris l'habitude d'opposer les règles d'ordre public, auxquelles elle ne permet pas de déroger, et celles qui ne sont édictées que « sauf stipulation contraire des statuts » ; les deux catégories de règles se rencontrent quelquefois côte à côte, par exemple dans la loi du 22 novembre 1913 ».

Nous ajouterons seulement que, à notre avis du moins, le « sauf stipulation contraire des statuts » n'a pas besoin d'être mis en toutes lettres dans un texte pour faire échapper ce dernier au caractère d'ordre public ; il peut fort bien être tacite et il faut même dire que, sauf exception, il accompagne toute disposition ayant trait à l'activité contractuelle, où l'interprétatif est la règle, l'impératif l'exception. Nous ne croyons pas que M. Wahl nous reprocherait d'avoir ainsi prolongé son idée, du moins pour ce qui est du fond : cet auteur n'a-t-il pas écrit (47) que

(46) Journal des Sociétés 1926, p. 198.

(47) Semaine Juridique 1927, p. 1346, première colonne.

tout ce qui n'est pas défendu est permis et ailleurs (48) : « toute dérogation à la liberté contractuelle est de droit étroit » et « ne l'ayant pas interdit, elle (la loi) l'a permis » ?

Pour en revenir à notre question, la solution serait que les limitations statutaires des pouvoirs des gérants seraient pleinement valables, tant vis-à-vis des associés (ce qui va de soi) que vis-à-vis des tiers (en vertu du texte de l'art. 24 al. 2). Le système légal de l'omnipotence des gérants ne serait pas d'ordre public, ne fût-ce que partiellement.

Mais malheureusement une maladresse de rédaction remet tout ça en question : en effet, l'art. 24 al. 2, après la phrase examinée, continue : « Toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants est sans effet à l'égard des tiers ».

En présence de cette proposition, la plupart des auteurs, presque la totalité, sont arrivés à l'interprétation suivante de l'art. 24 :

Après avoir déterminé les pouvoirs légaux des gérants — nous avons vu d'ailleurs que l'accord n'est pas complet sur ce point — cet article admet expressément la validité des clauses limitatives vis-à-vis des associés, c'est ce qui résulte de la première partie de la phrase examinée : « sauf stipulation contraire... » ; mais par contre, la dernière partie : « toute limitation contractuelle... » écarte les principes normalement applicables et fait que ces pouvoirs légaux sont intangibles vis-à-vis des tiers, la limitation contractuelle étant en tout premier lieu celle

(48) Semaine Juridique 1927, p. 401 in fine et 402.

prévue dans le contrat de société, c'est-à-dire les statuts. L'opposition est ici entre « disposition légale » et « disposition contractuelle » ; ce qui est fixé par la loi, ce qui résulte de la volonté des parties.

Outre cet argument de texte, l'opinion que nous examinons en produit d'autres, basés sur le droit comparé et les travaux préparatoires, et il faut reconnaître que ces arguments ne sont pas négligeables.

Tout d'abord, en invoquant le rôle de modèle joué par la G.m.b.H. vis-à-vis de la SARL, on fait valoir l'art. 37 de la loi allemande du 29 avril 1892 qui dit : « Toute restriction apportée au pouvoir des gérants de représenter la société est sans effet juridique à l'égard des tiers ».

Et c'est pour consacrer cette disposition, appliquée, lors des travaux préparatoires, à l'Alsace-Lorraine, que la Chambre de Commerce de Strasbourg, dont on connaît le rôle important dans l'élaboration de la loi de 1925, exprime le désir « dans l'intérêt de la sécurité des transactions commerciales, de prévoir une disposition, conformément à laquelle toute limitation contractuelle des pouvoirs des directeurs-gérants soit sans effet par rapport aux tiers. Ceux-ci doivent être assurés que la société ne pourra jamais renier les engagements pris en son nom par son représentant », désir qui prend tout son relief si l'on se souvient que le projet primitif, dans son art. 26 disait : « Ils (les administrateurs) sont nommés par les associés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur, pour un temps limité ou sans limitation de durée ». Il n'y était pas question de leurs pouvoirs qui, dans ces conditions, auraient été régis par les principes généraux — c'est

cela que ne voulait pas la Chambre de Commerce de Strasbourg.

Enfin, les rapports de MM. Manceau et Chapsal peuvent fournir des arguments à l'opinion envisagée.

Nous verrons un peu plus loin ce qu'il faut penser de ces arguments, sur le point de savoir s'ils sont décisifs.

D'après la majorité de la doctrine, le système des pouvoirs légaux des gérants de la SARL serait donc une construction hybride : interprétative vis-à-vis des associés, impérative vis-à-vis des tiers.

Les conséquences pratiques en seraient désastreuses pour la SARL ; d'une part, pouvoirs légaux illimités, d'autre part, impossibilité de les restreindre efficacement. Il n'est pas exagéré de dire que la société est à la merci de son gérant.

Mais si cette conception de la phrase : « toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants est sans effet à l'égard des tiers » est la plus courante, ainsi que la plus ancienne, elle n'est pas la seule.

C'est M. Lepargneur (49) qui, le premier, a ébauché une autre interprétation de l'art. 24 al. 2 : il ne fait d'ailleurs qu'en indiquer la possibilité, sans la soutenir lui-même. Voici le passage en question :

« Peut-être cependant aurait-on pu donner de l'art. 24, al. 2, une autre interprétation qui n'aurait pas été en contradiction avec les travaux préparatoires (interprétation qu'aucun auteur, à notre connaissance, n'a formulée jusqu'à présent) (50). Avec cette interprétation, il serait per-

(49) Lepargneur, op. cité, p. 59, note 3.

(50) La parenthèse est de M. Lepargneur.

mis de restreindre les pouvoirs du gérant dans les statuts originaires, même à l'égard des tiers. La limitation contractuelle que la loi déclare inopérante à l'égard des tiers, ce serait la limitation résultant, soit d'une modification ultérieure des statuts, soit d'un contrat de gérance indépendant des statuts, passé avec le gérant, associé ou non » (51).

Mais c'est M. Wahl qui est le grand adversaire de la théorie qu'on peut presque appeler classique (52). Cet auteur n'admet pas que la seconde partie de la phrase : « toute limitation contractuelle... » puisse annihiler l'effet de la première : « sauf stipulation contraire des statuts... », effet que nous avons déjà exposé plus haut.

Que veut dire au juste : « limitation contractuelle » ? M. Wahl estime que cela ne peut, en tous cas, englober « limitation statutaire ». « La limitation statutaire n'est pas une limitation contractuelle. Les statuts sont bien, au sens large, un contrat ; mais quand on parle d'une disposition des statuts on ne songe pas à dire « disposition du contrat ». L'article 24 a prévu sous le nom de limitation contractuelle la limitation faite dans un contrat passé au nom de la société ». C'est le contrat de gérance indépendant des statuts de M. Lépargneur.

Tout à l'heure nous avons vu l'opposition qui était faite entre « disposition légale » et « disposition contractuelle » ; ici nous en voyons une autre, entre « disposition statutaire » et « disposition contractuelle » et il nous semble bien que cette dernière opposition est faite par l'art. 24 d'une

(51) Voir là-dessus Athanosovici, Thèse Paris 1929, p. 70 et s.

(52) Article précité Journal des Sociétés 1926, p. 193 et s.

manière expresse : « Sauf stipulation contraire des statuts... », « toute limitation contractuelle... ».

Mais comme il faut tout de même justifier la présence de la phrase : « toute limitation contractuelle... », M. Wahl en propose l'explication suivante : ce texte ne serait autre chose qu'un rappel, bien inutile d'ailleurs, de l'art. 1165 du Code Civil, qui dit que : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers... »

C'est en arguant notamment de l'inutilité de ce rappel de l'art. 1165 du Code Civil que M. Drouets (53) veut réfuter l'argumentation de M. Wahl, mais nous ne croyons pas que l'objection soit décisive : on peut en effet en élever une symétrique à l'encontre de la théorie classique en ce qui concernerait la validité des limitations statutaires des pouvoirs des gérants vis-à-vis des associés ; si c'est là la seule signification de « sauf stipulation contraire des statuts », cette disposition est bien inutile. Voilà donc, il nous semble, l'argument de M. Drouets précité, sinon détruit, du moins neutralisé.

Les travaux préparatoires ne sont pas non plus sans fournir de solides points d'appui à la théorie de M. Wahl (54). M. Manceau, en effet, en parlant des pouvoirs des gérants, s'est exprimé en ces termes : « Votre commission a pensé qu'il arriverait souvent que les statuts oublieraient de déterminer ces pouvoirs ». Pourquoi cette éventualité est-elle plus à craindre ici que dans les autres sociétés, voilà qui est mystérieux, mais en tous cas, éclair-

(53) Drouets, op. cité, N° 314.

(54) Wahl, op. cité, p. 199.

rée sous ce jour, la réglementation des pouvoirs des gérants apparaît comme essentiellement interprétative de la volonté des associés, ne devant s'appliquer qu'au cas où les « statuts oublierait de déterminer ces pouvoirs ».

Quant à l'argument tiré de la G.m.b.H., il n'est au fond pas aussi probant qu'il le paraît au premier abord : l'inefficacité des limitations statutaires des pouvoirs des gérants s'y greffe à des principes de droit civil sur le mandat, qui présente des différences sensibles avec le système français (55). C'est ce système pourtant qu'a voulu voir consacré dans la SARL la Chambre de Commerce de Strasbourg : sur ce point nous sommes parfaitement d'accord avec les auteurs. Mais sans nier le rôle important joué par cet organisme dans la gestation de la loi de 1925, il ne faudrait pourtant pas prendre ses désirs pour des réalités et les considérer comme une interprétation en quelque sorte officielle des textes légaux.

Cette même Chambre n'a-t-elle pas voulu défendre une autre « pièce » de la G.m.b.H. : la possibilité pour un groupement poursuivant un but désintéressé de prendre la forme de la SARL ? (56). Ce désir n'a pas été exaucé, comme contraire aux principes du droit français des sociétés, mais l'inopposabilité aux tiers des clauses restrictives des pouvoirs des gérants, dûment publiées s'entend, n'est-elle pas tout aussi incompatible avec ces mêmes principes ?

Etant donné que, lors de l'élaboration de la loi de 1925, l'idée directrice était l'adaptation des dispositions

(55) Chéron, note Dalloz 1928.2.154, 2^e colonne.
Athanasovici, op. cité, p. 64.

(56) Drouets, N^o 96 in fine.

de la G.m.b.H. au droit français — rappelons les critiques adressées à la proposition Réville-Leredu — il serait vraiment illogique que le législateur ait fait exception pour cette conception qui, répétons-le, est parfaitement dans l'esprit du droit commun allemand, mais nullement dans celui du droit français.

Pour conclure, nous nous rangeons à la théorie de M. Wahl, tout en reconnaissant que la théorie adverse est loin d'être négligeable, tant en raison de son contenu intrinsèque, qu'en considération des personnalités qui la préconisent. Il est rare qu'un texte juridique puisse donner lieu à des théories contradictoires aussi solidement bâties, ainsi qu'il en est au sujet de l'art. 24 al. 2.

La solution proposée par M. Wahl est à la fois conforme aux exigences de la pratique et aux principes généraux ; elle a de plus le mérite, dans une matière contractuelle, de restreindre le domaine de l'ordre public.

La jurisprudence, elle, est contradictoire, mais semble être plutôt favorable à la théorie classique. Voici, à titre d'exemple, le sommaire d'un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, en date du 12 janvier 1928 (57) : « La limitation statutaire des pouvoirs du gérant d'une société à responsabilité limitée, si elle permet aux associés d'actionner le gérant en responsabilité à raison des actes dommageables accomplis par lui en dehors de son mandat, est sans effet à l'égard des tiers (L. 7 mars 1925, art. 24 al. 2 et 25) ; »

« Même s'ils connaissaient cette clause des statuts en contractant avec le gérant ;

(57) Dalloz 1928.2.193.

« Et cette circonstance ne suffit pas à les constituer de mauvaise foi : c'est à la société qui allègue la mauvaise foi des tiers à la prouver ;

« Par suite, l'ouverture de crédit consentie par une banque au gérant, agissant au nom de la société, est régulière, nonobstant la disposition des statuts, connue de la banque, qui interdit au gérant de faire une telle opération sans l'autorisation du conseil de surveillance ».

Ce jugement a été confirmé par la Cour de Paris, le 28 novembre 1929 (58).

Citons encore, à titre énonciatif, les décisions suivantes où la même théorie a été acceptée : Tribunal Civil de la Seine, du 22 février 1929 (59) et Cour de Paris, du 4 février 1930 (60).

Le courant jurisprudentiel favorable à la théorie de M. Wahl n'est représenté, à notre connaissance, que par une seule décision, le jugement du Tribunal de Mulhouse déjà cité (61) qui, dans ses motifs, est très net :

« Attendu que d'après l'art. 24 al. 2 de la loi de 1925, les gérants, sauf stipulation contraire des statuts, ont tous les pouvoirs pour agir au nom de la société en toutes circonstances ;

« Or, attendu que les statuts (v. art. 8) ne contiennent aucune restriction ;

« Attendu que dès lors le sieur Stickelberger, dont la qualité de gérant ressort d'un extrait du registre de com-

(58) Journal des Sociétés 1930, p. 421.

(59) Revue des Sociétés 1929, p. 249 (affaire Maxudian).

(60) Semaine Juridique 1930, p. 357.

(61) Dalloz 1928.2.153.

merce du tribunal cantonal de Mulhouse, avait pouvoir de vendre un immeuble appartenant à la société... »

Il faut lire aussi, en note, le commentaire désapprouvateur de ce jugement par M. Chéron, où il explique notamment que cette décision pourra être invoquée comme précédent devant n'importe quel Tribunal français et n'a pas trait uniquement aux SARL d'Alsace-Lorraine.

A notre connaissance, la Cour Suprême ne s'est pas encore prononcée sur l'interprétation à donner à l'art. 24 al. 2.

Co-gérance. La pluralité des gérants et l'ordre public.

Il est possible, et même probable, pour des raisons fiscales, bien que cette raison joue avec moins d'intensité depuis une loi récente (62), que la SARL soit pourvue de plusieurs gérants. Les modalités de fonctionnement de ce rouage peuvent être différentes.

Il se peut d'abord que les statuts se bornent à conférer les fonctions de gérants, sans rien dire au sujet de leurs pouvoirs. C'est une grande imprudence des rédacteurs, car de la combinaison de l'art. 24 al. 2 L. 1925 avec l'art. 1857 du Code Civil qui dit : « Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire séparément tous les actes de cette administration », il résultera que chaque gérant, séparément, aura les pouvoirs légaux exorbitants que nous avons examinés dans le paragraphe précédent.

La situation est plus intéressante si les statuts con-

(62) Loi de finances 31 décembre 1928 (art. 4 et 24).

tiennent des précisions sur les pouvoirs de ces gérants. Nous ne passerons pas en revue les clauses diverses que peut engendrer l'imagination des fondateurs : signalons seulement la possibilité de créer un « conseil de gérance », analogue en quelque sorte au conseil d'administration d'une société anonyme et dans lequel les décisions seraient prises à une majorité à déterminer.

Ces clauses sont-elles valables ?

Tout d'abord, il n'y a aucun doute quant à l'affirmative pour ce qui est des relations intérieures de la société, celles qui ne mettent pas en jeu les rapports de la SARL avec les tiers : aucun texte n'interdit aux associés, sur ce point, d'organiser la gérance comme bon leur semble.

Très certainement valables aussi, vis-à-vis des associés, les clauses réglementant les actes que les gérants accomplissent en leur qualité de mandataires de la société : les principes et l'art. 24 al. 2 sont décisifs. Sur ce point, toute la doctrine est unanime.

Pour ce qui est de l'effet de ces clauses vis-à-vis des tiers, nous n'avons aucun doute non plus quant à leur validité, étant donné l'interprétation de l'art. 24 al. 2 qui nous paraît exacte, mais la question est beaucoup plus délicate pour les partisans de la conception classique. Si les pouvoirs d'un gérant sont intangibles vis-à-vis des tiers, il semble bien que les clauses dont il s'agit sont inefficaces à leur égard, car n'est-ce pas une limitation des pouvoirs d'un gérant que le fait de lui dire, par exemple, que sa signature ne vaudra quelque chose, en tant que représentant de la SARL, que si celle de son collègue figure sur le même document ? (63).

(63) Dans ce sens Wahl, *Journal des Sociétés* 1926.

Malgré tout, les auteurs qui estiment que les pouvoirs légaux des gérants sont d'ordre public vis-à-vis des tiers, soutiennent en général qu'il n'y a pas contradiction entre leur opinion et la validité qu'ils reconnaissent aux clauses de gestion collective dont nous nous occupons. Ce seraient les pouvoirs des gérants pris dans leur ensemble qui seraient intangibles, mais la répartition de ces pouvoirs entre les différents gérants ou bien l'exigence pour eux d'agir collectivement ne seraient pas illicites. Les arguments développés par ces auteurs sont fort ingénieux, mais peut-être ne sont-ils pas tout-à-fait probants.

Quoi qu'il en soit, la conclusion est certaine : les statuts peuvent organiser un comité de gérance ; celui-ci par lui-même, n'a rien de contraire à l'ordre public. C'est là une solution de grand intérêt pratique, ainsi que le font remarquer les auteurs qui se sont occupés de la question (64).

Quant à la jurisprudence, elle admet la validité des clauses de gestion collective ; pour ne citer qu'une seule espèce, le Tribunal Civil de la Seine, dans son jugement précité du 22 février 1929 (65) a consacré la complète validité d'une clause des statuts d'après laquelle les signatures des deux gérants de la société étaient nécessaires pour engager cette dernière vis-à-vis des tiers. Il faut dire d'ailleurs que, dans ses motifs, ce jugement adopte le point de vue de la théorie classique : le Tribunal ne considère cette clause comme valable que parce que, à son

(64) Voir sur cette importante question : Drouets, n° 316 et s.; Pic et Baratin N° 296 et s. ; Lépargneur, p. 60.

(65) Revue des Sociétés 1929, p. 249 (affaire Maxudian).

avis, elle ne constitue pas une limitation des pouvoirs des gérants.

SECTION III

Organe délibérant : La collectivité des Associés

Cette question n'est guère moins délicate que celle de la gérance et elle est tout aussi controversée.

« C'est dans la collectivité des associés que réside le pouvoir souverain... » (66), mais si tel est le principe, il est loin d'être absolu et son application ne laisse pas que de donner lieu à de multiples difficultés.

Pour plus de clarté, nous subdiviserons cette étude au moyen d'un double critérium : d'abord la distinction entre les décisions collectives tendant ou ne tendant pas à modifier les statuts, ensuite celle faite par la loi de 1925 entre les SARL comptant plus ou moins de 20 associés. La première distinction résulte de l'art. 31 qui dit : « Toutes... modifications dans les statuts... sont décidées... » et s'oppose ainsi à l'art. 27 dont le champ d'application se trouve ramené aux décisions ne tendant pas à modifier les statuts. Quant à la deuxième, elle est expressément formulée par les art. 26, 29 et 30.

A. — *Décisions collectives ne tendant pas à modifier les statuts ou décisions ordinaires.*

Les textes légaux que nous aurons à invoquer dans la matière sont les articles 26, 27, 28, 29 et 30.

(66) Pic et Baratin; op. cité, N° 327.

1. — *SARL composées d'au moins 21 associés.*

Ici, tout d'abord, les décisions ne peuvent être prises qu'en assemblées proprement dites ; l'art. 26 al. 2, en disant que la tenue des assemblées n'est pas nécessaire quand le nombre des associés n'est pas supérieur à 20, laisse entier, pour notre hypothèse, le principe qu'il pose dans son alinéa 1 : « Les décisions des associés sont prises en assemblées ».

Un tel procédé de rédaction doit faire dire que la tenue des assemblées dans une SARL de plus de 20 membres est d'ordre public ; ce caractère est encore souligné, si besoin en est, par le mot « nécessaire » qu'emploie l'art. 26 al. 2. Les statuts ne sauraient valablement instaurer ici la consultation par écrit de mise dans les petites SARL : une telle clause serait nulle et ne pourrait servir à valider une pareille consultation des associés ; toute délibération prise autrement qu'en assemblée est nulle et non avenue.

Pour ce qui est de la tenue matérielle des assemblées, il convient, dans le silence de la loi, d'appliquer les règles admises en matière de sociétés par actions.

Quant à la *composition* des assemblées, remarquons tout d'abord le droit absolu et d'ordre public qu'a tout associé d'assister aux assemblées, quels que soient le nombre et l'importance des parts dont il serait titulaire. Une clause qui, à l'instar de ce qui se passe en matière de sociétés par actions, exigerait la possession d'un minimum de parts, en nombre ou en capital, sous réserve de la faculté de groupement, serait radicalement nulle comme contraire au texte impératif de la première partie de l'art. 28 : « Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, tout associé peut prendre part aux décisions ».

C'est encore une manifestation de l'intuitus personae dans la SARL.

Mais des tiers ne peuvent-ils pas être admis à assister aux assemblées ? En d'autres termes, si la qualité d'associé est suffisante, est-elle aussi nécessaire ? (67).

Nous ne croyons pas que des créanciers, par exemple, puissent, en vertu des statuts, être admis aux assemblées avec voix délibérative, la loi ne parlant jamais que d'associés ; d'ailleurs, le bouleversement complet des règles relatives à la majorité telles qu'elles ont été déterminées par la loi de 1925 indique bien l'incompatibilité d'une telle clause avec la loi précitée : à défaut de prohibition expresse, il nous semble bien que l'esprit de l'institution s'y oppose. Mais nous ne croyons pas qu'il faille nécessairement porter la même condamnation contre la présence de tiers ayant seulement voix consultative (67) ; dans la matière parallèle des sociétés par actions, la législation nouvelle sur les parts de fondateur ne prescrit-elle pas formellement que les représentants de ces créanciers que sont les porteurs de parts assistent aux réunions des actionnaires ? Cela montre bien qu'il n'y a ici aucune idée d'ordre public contraire, susceptible de mettre en échec le principe de la liberté des conventions.

Les associés ne peuvent pas se réunir spontanément pour délibérer : ils doivent avoir été régulièrement convoqués (67) ; c'est l'art. 29 qui s'occupe de la *convocation*.

Après avoir, dans son alinéa 1, proclamé l'impérieuse nécessité de l'assemblée annuelle, il continue, dans son

(67) Pic et Baratin, N° 343.

(68) Pic et Baratin, N° 343 (en sens contraire).

alinéa 2 : « D'autres assemblées peuvent toujours être convoquées par le ou les gérants, à leur défaut par le conseil de surveillance, s'il en existe un, et à défaut de celui-ci, par des associés représentant plus de la moitié du capital social ». Ici se présente une difficulté : ce système de convocation s'applique-t-il aux assemblées annuelles ? A s'en tenir strictement au texte, il semblerait, à première vue, qu'il ne concerne que les « autres assemblées », mais on s'accorde généralement à dire qu'il ne faut pas se laisser arrêter par cet obstacle ; ce système, en effet, constitue une facilité de réunion et il serait illogique de rendre plus difficile la convocation de l'assemblée obligatoire que celle des assemblées facultatives (69).

La disposition de l'article 29 qui accorde aux associés possédant plus de la moitié du capital social le droit de convoquer l'assemblée générale, a un caractère d'ordre public, de telle sorte qu'une clause des statuts ne pourrait pas les priver du droit que leur accorde la loi (70). Cette solution est commandée par le texte même de l'article en question qui dit que « les assemblées peuvent toujours être convoquées... » Permettre aux statuts d'annihiler ce droit, ou bien d'exiger une portion de capital plus forte, serait enlever son sens au mot « toujours ».

Plus délicate est la question qui se pose au sujet de la validité d'une stipulation permettant à un groupement moindre, par exemple au tiers du capital social, de procéder à la convocation ; en effet, la fixation d'une fraction du capital trop basse pourrait entraver la marche des

(69) Drouets N° 357 ; Lépargneur N° 30, p. 69.

(70) Drouets N° 356.

affaires sociales par des réunions trop fréquentes et mal justifiées (71). Sans nier la portée pratique de cette considération, nous ne croyons toutefois pas qu'elle puisse être considérée comme d'ordre public et susceptible de mettre en échec le principe de la liberté des conventions : ces clauses libérales seront valables.

Les statuts peuvent aussi déléguer le droit de convocation à un groupement d'associés basé sur un autre élément que le capital social : groupement par têtes ou par nombre de parts sociales.

Dans un autre genre d'idées, les statuts pourraient-ils accorder à un groupement d'associés le droit de convoquer l'assemblée sans faire constater, au préalable, la carence de la gérance et du conseil de surveillance ou bien le caractère subsidiaire du droit de convocation des associés est-il d'ordre public ?

Evidemment, une telle clause constitue une atteinte aux attributions de la gérance et du conseil de surveillance, et on pourrait, à la rigueur, soutenir qu'elle est par suite contraire à l'organisation de la SARL, en ce qu'elle a d'essentiel, et, de ce fait, nulle. Nous ne croyons toutefois pas que ce raisonnement soit exact : cette clause doit être considérée licite, étant donné qu'aucun texte ne la prohibe expressément et que, d'autre part, l'art. 29 alinéa 2 est d'ordre public en faveur des associés et non contre eux.

Le délai des convocations à l'assemblée générale annuelle doit être au moins égal à la période pendant laquelle les associés peuvent exercer leur droit de communication de l'art. 30, c'est-à-dire 15 jours, sauf stipulation contraire des statuts étendant ce délai.

(71) Drouets N° 356 in fine.

Pour les autres assemblées ordinaires, étant donné qu'il n'y a, ni directement, ni indirectement, de délai légal, il convient de décider que les statuts ont toute latitude pour régler ce point.

Les conditions de *majorité* auxquelles se prononce l'assemblée générale ordinaire sont fixées par l'art. 27 : « Aucune décision n'est valablement prise dans les deux cas prévus par l'article précédent qu'autant qu'elle a été adoptée par des associés représentant plus de la moitié du capital social. Sauf stipulation contraire dans les statuts, si ce chiffre n'est pas atteint à la première consultation, les associés sont convoqués une seconde fois, par lettres recommandées, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion du capital représenté. »

A la première réunion, il faut donc que les voix favorables représentent plus de la moitié du capital social (72) ; cette condition est d'ordre public puisque si elle n'est pas remplie, « aucune décision n'est valablement prise ». Cette rédaction est nettement impérative et le « sauf stipulation contraire dans les statuts » par lequel débute la deuxième partie du texte ne fait que souligner davantage ce caractère.

Mais si les statuts ne peuvent se contenter d'une majorité moindre, il leur est par contre loisible d'en exiger une plus forte : cela est parfaitement conforme au texte de l'art. 27 puisque, a fortiori, la décision sera « adoptée par des associés représentant plus de la moitié du capital social ». (73)

(72) Pic et Baratin N° 363, contra Drouets N° 370.

(73) Drouets N° 372.

Dans le silence des statuts, si le chiffre nécessaire n'est pas atteint lors de la première réunion, les associés sont convoqués une seconde fois et se prononcent « à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion du capital représenté ».

Ici encore il y a une ambiguïté : strictement parlant, « majorité des votes émis » signifie moitié plus un des associés présents ou représentés à l'assemblée, en d'autres termes, ce serait le vote par têtes présentes ou représentées. Toutefois, on est généralement d'accord pour interpréter « vote » comme signifiant ici « voix » et il nous semble que c'est à juste titre, malgré nos préférences pour l'interprétation stricte — autrement ce serait enlever sa seule application de droit à l'art. 28 in fine : « Chaque associé a un nombre de voix égal au nombre de parts sociales qu'il possède ».

En effet, solutions certaines nous semble-t-il, la majorité de l'art. 27, première délibération, se calcule en capital ; les deux majorités de l'art. 31 sont, l'une par têtes, l'autre en capital ; il ne reste donc plus que la majorité de la seconde délibération de l'art. 27. L'art. 28 in fine a beau être interprétatif, à notre avis du moins ; dans le silence des statuts, il faut qu'il s'applique quelque part et ce ne peut être que dans l'art. 27 in fine.

Voyons maintenant quelles sont les libertés que les associés peuvent prendre avec la réglementation de la deuxième consultation (assemblée). (74)

Tout d'abord, ils peuvent la supprimer : la loi le dit expressément. Ensuite, sans la supprimer complètement,

(74) Voir là-dessus Drouets N° 372.

ils peuvent introduire une mesure aggravante de portée moindre, en exigeant une majorité plus forte que celle des « votes émis » ou en adjoignant à cette dernière une majorité en capital, par exemple.

Il nous semble aussi que les statuts peuvent décider d'une autre forme de convocation que par lettres recommandées, le « sauf stipulation contraire » se rapportant à toute la phrase qui suit (75).

Le texte ne dit pas expressément, comme il le fait pour la première délibération, qu'une clause statutaire se contentant de moins de la majorité des « votes émis » soit illécite et l'on serait tenté de dire qu'en vertu du principe de la liberté contractuelle, elle dût recevoir son application. Nous ne croyons toutefois pas que cela soit exact en l'occurrence : en effet, la majorité légale est ici la majorité minimum et une clause libérale des statuts aurait pour résultat inévitable de rendre une minorité maîtresse de la situation ; ce ne serait plus une réduction de majorité, mais bien la négation du principe majoritaire, or il est incontestable qu'en notre matière ce principe est d'ordre public.

En résumé, les deux majorités de l'art. 27 sont d'ordre public, en tant que minimums.

Il nous faut à présent dire quelques mots sur la question importante et controversée du *vote plural* dans la SARL (76).

Voyons d'abord comment se présente la situation lors

(75) Contra Drouets N° 371.

(76) Voir sur cette question : Wahl, Semaine Juridique 1927, p. 401 ; Lépargneur, op. cité N° 32 et Journal des Sociétés 1927 p. 257 ; Drouets N° 361.

de la première consultation ; il nous semble qu'elle est assez simple. La majorité étant calculée en capital social, le vote plural ne peut pas jouer ; il serait en effet, nous semble-t-il, contraire au texte impératif de l'art. 27 de dire que telle tranche de capital, correspondant à des parts déterminées, soit, en ce qui concerne le vote, considérée comme représentant un capital double ou triple ; d'ailleurs, la combinaison du vote plural et d'une majorité en capital nous paraît une construction un tant soit peu bizarre par elle-même.

La division du capital social en parts d'inégale importance est également sans intérêt ici ; c'est uniquement le montant des parts et non leur nombre qui entre en jeu.

Pour ce qui est de la deuxième consultation, la question est plus délicate ; nous avons vu que les décisions sont prises à la majorité des voix émises et d'autre part, l'art. 28 in fine dit que « chaque associé a un nombre de voix égal au nombre de parts sociales qu'il possède ». Ici, c'est le nombre des parts sociales qui est à considérer et non leur montant — cela est d'ailleurs sans intérêt pour les auteurs qui admettent que les parts doivent être d'un nominal égal, mais nous avons déjà dit que nous ne pouvions accepter cette manière de voir. Il y a donc en tous cas possibilité d'organiser un vote plural indirect en créant des parts inégales, mais nous voulons voir si le vote plural proprement dit est licite, si l'on peut attribuer plusieurs voix à une même part. En d'autres termes, c'est la question de savoir si l'art. 28 in fine est d'ordre public ou non.

Pour plus de simplicité nous raisonnerons sur des parts d'un nominal égal, mais on pourrait fort bien songer

à combiner l'inégalité des parts avec le vote plural proprement dit.

Nous ne croyons pas que l'art. 28 in fine soit d'ordre public. Pour citer un de nos adversaires en l'occurrence (77), « grammaticalement, les mots « nonobstant toute clause contraire de l'acte de société » qui figurent au début du texte ne s'appliquent qu'au droit de vote et non au nombre des voix » ; c'est tout-à-fait exact, et si l'on se souvient qu'en matière contractuelle un texte doit être présumé interprétatif, le caractère d'ordre public ne pouvant lui être reconnu qu'en vertu de sa rédaction ou de son esprit, il nous semble qu'il ne devrait y avoir aucun doute sur la licéité des parts à vote plural.

Nous venons de voir que le texte ne commande pas de reconnaître à l'art. 28 in fine le caractère impératif ; bien mieux, par l'opposition qu'il crée à ce point de vue entre les deux parties de l'article, on pourrait dire qu'il reconnaît implicitement à la seconde le caractère interprétatif. Quant à l'esprit de la loi, nous ne croyons pas que le vote plural soit incompatible avec l'intuitu personae, puisque très certainement les parts privilégiées sous ce rapport seront déterminées en considération de la personne de l'associé qui les souscrit.

On invoque bien à l'encontre de cette solution les travaux préparatoires et notamment le rapport de M. Chapsal, mais il ne semble que ses déclarations puissent contrebalancer et le texte précis de la loi, et le principe de la liberté contractuelle.

Concluons donc que le vote plural est licite, dans les

(77) Drouets N° 361.

assemblées générales ordinaires, mais qu'il ne trouve son application que lors de la deuxième consultation.

Il convient à présent de voir *sur quelles questions l'assemblée ordinaire aura à se prononcer*.

Ce sont toutes celles qui « se rapportent à la gestion des affaires sociales » (78). Sans prétendre procéder à une énumération limitative, citons les cas les plus intéressants.

Tout d'abord, il se peut que certains actes excédant les pouvoirs des gérants doivent être accomplis : c'est normalement à la collectivité des associés de donner l'autorisation nécessaire aux gérants. Remarquons bien que cette hypothèse ne joue qu'au cas où les statuts contiennent des clauses limitatives des pouvoirs des gérants : au cas contraire, ces derniers « ont tous les pouvoirs pour agir au nom de la société en toutes circonstances » et n'ont jamais aucune autorisation à demander (79).

Nous avons vu, d'autre part, en jurisprudence, que ce n'est pas nécessairement la collectivité des associés qui doit intervenir ; dans l'espèce, c'était le conseil de surveillance. Par application de la doctrine classique, cette clause a d'ailleurs été déclarée inopposable aux tiers.

On admet généralement que c'est cette même assemblée qui a compétence pour statuer sur la révocation des gérants, statutaires ou non. Nous avons émis des doutes sur l'exactitude de cette opinion, dans nos développements antérieurs sur ce point.

Nous arrivons maintenant à la grosse question de

(78) Drouets N° 367.

(79) Wahl, Journ. Soc. 1927, p. 322.

l'approbation des comptes annuels et de la fixation de la répartition des bénéfices qui en découle.

C'est cette assemblée en vue d'approuver les comptes que vise manifestement l'art. 29 al. 1 quand il dit : « Dans les sociétés comptant plus de vingt associés, il doit être tenu, chaque année au moins, une assemblée générale fixée par les statuts ».

« Dans le cas exceptionnel où l'acte de société ne fixe pas l'époque de l'assemblée générale, celle-ci doit être tenue avant la fin de l'exercice qui suit celui dont elle doit approuver les comptes » (80).

Pour que les associés puissent participer aux délibérations de l'assemblée en connaissance de cause, l'art. 30 leur permet de prendre communication, par eux-mêmes ou par fondés de pouvoirs, de l'inventaire, du bilan et du rapport du conseil de surveillance établi par l'art. 32. Cette communication ne peut d'ailleurs être exigée que pendant les quinze jours qui précèdent l'assemblée générale. Il nous semble qu'il faille considérer l'énumération des documents dont la communication est exigible comme limitative (81).

Est-ce que cette faculté est d'ordre public, ou bien les statuts peuvent-ils supprimer ou restreindre le droit de communication des associés ? (82).

A cette dernière question, et sans invoquer le droit des sociétés par actions, nous croyons devoir répondre par la négative. En effet, la tenue de l'assemblée annuelle est obligatoire ; les parties ne pourraient, par exemple, déci-

(80) Lépargneur, N° 36, p. 80.

(81) V. Drouets, N° 331.

(82) V. Percerou, *Annales de Droit Commercial*, p. 97.

der qu'elle ne se réunirait que tous les deux ans, pour approuver à la fois les comptes de deux exercices sociaux — cela résulte fort nettement du texte même de l'art. 29 al. 1 : la tenue de l'assemblée annuelle est d'ordre public. Or, le droit de communication constitue pour ainsi dire le prélude de l'assemblée ; cette dernière perdrait une grande partie de sa raison d'être si les associés n'y venaient pas dûment renseignés sur ce qu'ils vont y discuter et, afin qu'ils le soient, la loi de 1925 a posé le minimum qui doit toujours leur être accordé par la gérance, minimum au-dessous duquel la loi présume une documentation peu sérieuse. Le caractère d'ordre public de l'art. 29 al. 1 rejaillit sur l'art. 30.

Un autre argument peut être invoqué en ce sens ; parmi les documents communicables se trouve le rapport du conseil de surveillance impérativement établi par l'art. 32, or la rédaction de ce rapport est la fonction essentielle du conseil de surveillance. Ce rouage perdrait presque toute sa signification si les statuts pouvaient compromettre l'efficacité de ce rapport. A fortiori en est-il ainsi du bilan et de l'inventaire, puisque le rapport du conseil de surveillance porte surtout sur les documents comptables.

Mais cette impérativité ne joue que dans un sens : celui de la protection des associés malgré eux ; les statuts peuvent fort bien stipuler que le droit de communication sera plus étendu, qu'il portera, par exemple, sur le compte des profits et pertes ou même sur tous les documents comptables ou encore que le délai pendant lequel la communication est exigible sera porté à trois semaines, un mois ; il n'y a aucune considération d'ordre public qui s'oppose à de telles clauses (81).

Nous n'examinerons pas les difficultés que présente cette question de l'approbation des comptes, ni ici, ni dans les SARL comptant vingt associés au plus. Il y a là-dessus une étude fort intéressante de M. Wahl (83).

En ce qui concerne les *sanctions* de l'inobservation des différentes prescriptions sur la tenue des assemblées, « les principes consacrés par la jurisprudence paraissent devoir s'appliquer sans modifications appréciables aux SARL » (84). « En principe, toute délibération irrégulière en la forme, ou pour laquelle les conditions de majorité précédemment exposées n'auraient pas été observées, est entachée de nullité ». Toutefois, « la présence à l'assemblée de personnes n'ayant pas le droit de vote ou la computation inexacte des voix appartenant à tel ou tel associé n'entraînerait pas la nullité si, après défalcation faite des voix irrégulières, la majorité requise par la loi n'en était pas moins obtenue ».

Il en est de même en ce qui concerne le délai et la modalité des convocations, mais cette nullité est relative et peut être couverte par une deuxième assemblée, régulière celle-là.

« D'ailleurs l'annulation judiciaire de l'assemblée et des résolutions prises par celle-ci ne saurait en aucun cas entraîner la nullité de la société elle-même. Tout au plus pourrait-elle être invoquée comme cause de dissolution anticipée ».

2. — SARL composées de 20 associés au plus.

Ici, les associés ont une liberté beaucoup plus grande.

(83) Journal des Sociétés 1927, p. 321 et s.

(84) Pic et Baratin, N° 367.

Dans ce cas, et dans un but de simplification du fonctionnement de la société, l'art. 26 al. 2 pose : « Toutefois, la tenue d'une assemblée n'est pas nécessaire quand le nombre des associés n'est pas supérieur à vingt. Dans ce cas chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit ». Ici, donc, la tenue d'une assemblée proprement dite n'est pas nécessaire, mais si elle n'est pas nécessaire, elle est possible et les statuts qui voudraient l'instaurer sont parfaitement libres de le faire.

Pour ce qui est des personnes dont le gérant devra solliciter l'approbation, nous dirons, par analogie avec le cas de la SARL comptant plus de 20 associés, l'art. 28 se rapportant aux deux cas, que tout associé a un droit d'ordre public à prendre part aux décisions, mais que par contre les tiers ne peuvent pas y participer avec voix délibérative.

Qui peut procéder à la consultation ? Evidemment, c'est le rôle normalement dévolu à la gérance, et en cas de carence de cette dernière, il ne semble pas que, dans le silence des statuts, des « associés représentant plus de la moitié du capital social » puissent y suppléer (85).

Mais en est-il de même si les statuts, sans se prononcer sur cette faculté, organisent des assemblées ? Etant donné que, textuellement, le droit de convocation des associés n'est que subsidiaire à celui du conseil de surveillance, il conviendrait de faire une distinction, suivant que les statuts instituent en même temps un conseil de surveillance ou non, et ce ne serait qu'au premier cas qu'il

(85) Drouets N° 357.

pourrait être question du droit de convocation des associés, et encore ! car il y aurait peut-être lieu de se demander si l'art. 29 vise aussi bien les assemblées des petites que des grandes SARL.

Toutes ces complications peuvent être évitées par une clause des statuts accordant à un groupement d'associés le droit de convoquer l'assemblée ou bien de procéder à la consultation par écrit, suivant les cas.

En l'absence de dispositions légales, les associés ont liberté complète pour régler la consultation en ce qui concerne le délai donné pour répondre (réserve faite de la consultation annuelle), la forme de cette réponse, etc..., etc...

Les majorités sont identiques à celles requises dans les assemblées des grandes SARL et présentent les mêmes caractères. Nous n'avons rien à ajouter à nos développements précédents.

La question du vote plural se présente également sous un aspect uniforme, que la société compte plus ou moins de vingt membres.

Il y a ici, par contre, quelques mots à ajouter à propos de la consultation annuelle à fin d'approuver les comptes. Tout d'abord, à première vue, cette consultation ne serait pas obligatoire, puisque le texte impératif de l'art. 29 al. 1 ne parle que des « sociétés comptant plus de vingt associés ». Mais en pratique, elle aura presque toujours lieu, ne fût-ce qu'en raison des habitudes comptables. Voir aussi les arguments théoriques de M. Wahl (86).

Nous n'approfondirons pas la question et, en suppo-

(86) Journal des Sociétés 1927, p. 321 et s.

sant le problème résolu dans le sens de l'affirmative, nous ne nous occuperons que de son préliminaire : le droit de communication de l'art. 30.

Pour les SARL de plus de vingt membres, ce droit est renfermé dans les quinze jours qui précèdent l'assemblée ; pour les autres, on décide, en l'absence de délai imposé, qu'il peut être exercé toute l'année.

Ce droit est d'ordre public en ce qui concerne la communication de l'inventaire et du bilan, mais par contre, et au cas où les associés auraient institué un conseil de surveillance, nous ne croyons pas que la communication du rapport de ce dernier soit d'ordre public (et même doit-elle être permise dans le silence des statuts ?) ; l'art. 30 nous semble être dans ce sens en ce qu'il vise le conseil de surveillance légal, celui de l'art. 32 et non un conseil de surveillance statutaire. Par conséquent, les statuts pourraient, en organisant un conseil de surveillance, dire que son rapport ne saurait être exigé en communication par tout associé indistinctement : on pourrait, par exemple, exiger la possession d'une fraction déterminée du capital social. Tout cela est plutôt théorique, mais il ne nous semble pas que la solution que nous proposons soit irrationnelle ; les statuts auraient très bien pu ne pas créer de conseil de surveillance du tout : il serait illogique de ne pas leur permettre de prendre une situation intermédiaire entre le conseil de l'art. 32 et l'absence totale de conseil.

Dans les limites déterminées ci-dessus, la faculté implicite d'exercer le droit de communication à toute époque ne peut guère être considérée comme d'ordre public ; il faut admettre la possibilité de déterminer un délai dans

les statuts, sans toutefois que ce délai entre l'envoi des décisions à prendre et la date fixée pour les réponses puisse être inférieur à quinze jours (plus exactement seize) : ce dernier délai étant considéré comme d'ordre public dans les grandes SARL, il est logique de lui attribuer ici le même caractère de minimum intangible, puisque sa raison d'être est la même ici que là.

Bien entendu, les clauses extensives du droit de communication, en ce qui concerne les documents sur lesquels il porte, sont pleinement valables, tout comme dans les grandes SARL.

L'irrégularité d'un vote par correspondance, et par suite la nullité des résolutions qui en ont fait l'objet, peuvent provenir, semble-t-il, de trois causes :

- a) irrégularité dans l'envoi du texte des délibérations ;
- b) irrégularité de la réponse ;
- c) irrégularité dans le calcul dans l'enregistrement des votes ou le calcul des voix.

La gérance peut d'ailleurs procéder à une nouvelle consultation, irréprochable, qui viendra se substituer à celle irrégulière ; autrement dit, la nullité est relative (87).

Il y a une décision judiciaire sur le droit de communication, qui touche notamment d'assez près le point de savoir si l'énumération de l'art. 30 est limitative ou non.

C'est un jugement du Tribunal de Commerce de Lyon, du 17 janvier 1930 (88). Si l'on veut, cette décision ne se prononce pas très nettement sur le caractère limitatif ou non de l'énumération de l'art. 30 de la loi de 1925, étant

(87) Voir Pic et Baratin N° 369.

(88) Revue des Sociétés 1930, p. 339.

donné qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une société en nom collectif transformée en SARL, dans laquelle, primitivement, les pouvoirs de contrôle étaient plus étendus que ceux consacrés par l'art. 30 et ce sont ces modalités qui ont subsisté, en élargissant statutairement le droit de contrôle légal minimum, ce qui est parfaitement licite. Il y a pourtant un alinéa troublant : « Attendu qu'un associé non gérant peut toujours exiger que le gérant lui rende des comptes en prenant connaissance des livres de commerce, même en l'absence de contestation ».

Il semble bien que le Tribunal considère l'énumération de l'art. 30 comme énonciative, et non limitative ; nous ne croyons pas que ce point de vue soit exact.

B. — Décisions collectives tendant à modifier les statuts ou décisions extraordinaires.

Ici également, comme pour les décisions ordinaires, il convient de décider que dans les SARL de plus de vingt membres il y a lieu à tenue d'assemblées proprement dites, tandis que dans les autres on peut se contenter d'une consultation par écrit ; l'art. 26 a une portée absolument générale quand il dit : « Les décisions des associés sont prises en assemblées. Toutefois, la tenue d'une assemblée n'est pas nécessaire... » Ce texte ne distingue pas entre les décisions qu'il réglemente.

Bien entendu, dans les petites SARL, les associés peuvent instituer des assemblées proprement dites pour modifier les statuts, tout comme pour les décisions ordinaires. En l'absence d'un texte prohibitif, toutes les combinaisons sont licites et on pourrait fort bien, par exemple, supposer que les associés s'en tiennent à la consul-

tation par écrit pour les décisions ordinaires, mais organisent des assemblées pour les modifications aux statuts, ou vice-versa.

Pour ce qui est des personnes qui peuvent participer aux délibérations modificatives des statuts, la question se présente d'une manière identique que pour les décisions ordinaires : l'art. 28 est tout ce qu'il y a de général quand il dit, dans son alinéa 1 : « Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, tout associé peut prendre part aux décisions ». Ici c'est la solution analogue à celle consacrée dans les assemblées extraordinaires des sociétés par actions.

En résumé, comme pour les décisions ordinaires, ce sont tous les associés, mais eux seuls, qui ont le droit de participer à l'assemblée ou consultation avec voix délibérative.

De même que dans les assemblées ordinaires, les associés ne peuvent pas se réunir spontanément : ils doivent avoir été convoqués. Dans une grande SARL, il est certain que l'art. 29 al. 2 sur la convocation trouve son application en matière d'assemblées modificatives des statuts, celles-ci étant englobées dans les mots « autres assemblées ». Il n'y a donc qu'à répéter ce que nous avons dit à ce sujet dans la partie relative aux assemblées ordinaires, et notamment que le droit de convocation des associés possédant plus de la moitié du capital social est d'ordre public ; mais les statuts peuvent décider qu'une fraction moindre du capital ou un groupement d'associés déterminé autrement que par le capital pourra convoquer l'assemblée extraordinaire. A moins de stipulation expresse des statuts sur ce point, le droit de convocation des associés

ne fonctionnera qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire en cas de carence prouvée de la gérance et du conseil de surveillance.

Il n'y a pas de délai de convocation de rigueur, comme il en est en matière d'assemblée générale annuelle : les statuts ont sur ce point une liberté complète, tempérée, bien entendu, par l'idée de fraude, mais cela, ce n'est que l'application des principes généraux.

Dans les petites SARL, pour ce qui est de la question de savoir qui a le droit de procéder à la consultation par écrit de droit commun ou à la convocation des assemblées statutaires, il n'y a aucune différence, nous semble-t-il, entre les décisions extraordinaires et les décisions ordinaires, aussi nous bornerons-nous à renvoyer à ce qui a été dit au sujet de ces dernières.

En matière de décisions extraordinaires, il y a lieu d'étudier ensemble les questions des majorités auxquelles ces décisions sont acquises et les objets de ces décisions — ces deux points sont en effet étroitement liés ensemble.

D'autre part, il n'y a, ici, aucune distinction à faire entre les SARL suivant le nombre des associés.

C'est l'art. 31 qui s'occupe de nos deux questions : « Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société. Toutes autres modifications dans les statuts, sauf stipulation contraire, sont décidées à la majorité des associés représentant les trois quarts du capital social. Toutefois, dans aucun cas, la majorité ne peut obliger un des associés à augmenter sa part sociale ».

Supposons d'abord que l'acte de société soit muet au sujet des modifications statutaires. Dans ce cas, il y a deux modifications qui ne peuvent être décidées qu'à l'una-

nimité — il s'agit du changement de la nationalité de la société et de l'augmentation de la part sociale d'un ou de plusieurs associés.

Comme application du premier point, puisque la nationalité d'une société se détermine par le lieu où se trouve son siège social, du moins en principe, le transfert de ce siège à l'étranger nécessite le consentement unanime.

Pour ce qui est du second, on compare volontiers les termes employés par les lois de 1925 et de 1867 : nous croyons qu'il convient d'interpréter strictement l'expression « augmenter la part sociale » et ne pas considérer qu'elle équivaut à « augmenter les engagements des associés » (89) ; cette interprétation stricte s'impose d'autant plus que nous allons reconnaître à l'art. 31 in fine, où cette formule figure, le caractère d'ordre public.

Toutes les autres modifications statutaires sont décidées aux conditions de l'art. 31, 2^e partie, c'est-à-dire « à la majorité des associés représentant les trois quarts du capital social ». Nous référant à nos développements au sujet de l'art. 22, nous préciserons qu'une double majorité favorable est nécessaire : d'abord la moitié plus un du nombre total des associés, et, d'autre part, cette majorité en têtes doit posséder au moins les trois quarts du capital social.

Telles sont les conditions dans lesquelles sont votées les diverses modifications statutaires, au cas de silence des statuts.

Mais ces conditions sont-elles d'ordre public ? Voilà

(89) Pic et Baratin, N^o 331.

la grosse question controversée. Nous allons tâcher de voir si, et dans quelle mesure, l'art. 31 est impératif.

Pour ce qui est des deux modifications exigeant normalement l'unanimité, nous nous rangeons à l'opinion de la majorité des auteurs, qui veut que les statuts ne puissent déléguer à une majorité le soin de les décider (90).

En ce qui concerne le changement de la nationalité de la société, le texte dit : « Les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société ». A première vue, et par lui-même, ce texte n'est pas forcément impératif, mais il nous semble que ce caractère s'impose quand l'art. 31 continue : « Toutes autres modifications, sauf stipulation contraire, sont décidées... » Il y a opposition grammaticale très nette entre ces deux rédactions, et nous ne croyons pas qu'on puisse attribuer à ces textes le même esprit ; le second est expressément interprétatif, la double majorité qui est le droit commun des modifications statutaires n'existe qu'autant que les statuts n'y ont pas touché. A contrario, on doit reconnaître, nous semble-t-il, que la première rédaction est implicitement d'ordre public.

Pour ce qui est de la seconde modification statutaire exigeant l'unanimité — l'augmentation de la part sociale d'un associé — la situation est identique : l'art. 31 in fine nous semble être d'ordre public.

Le texte, en effet, est catégorique : « Toutefois, dans aucun cas, la majorité ne peut obliger un des associés à augmenter sa part sociale ». Que peut bien viser la locution « dans aucun cas » si ce n'est justement l'hypothèse

(90) V. Drouets N° 379.

où les statuts auraient prévu que cette augmentation pût être imposée à l'associé, contre son gré, par une majorité ? Admettre l'opinion contraire, ne serait-ce pas enlever toute signification utile à ce « dans aucun cas » ?

On pourrait songer, il est vrai, à traduire « dans aucun cas » par « en aucune circonstance de la vie sociale » (à l'occasion d'une augmentation de capital, d'une transformation en une autre forme de société, par exemple). Mais cette interprétation nous paraît assez improbable, comme aboutissant à enlever toute utilité pratique aux mots « dans aucun cas ». La phrase : « Toutefois, la majorité ne peut obliger un des associés à augmenter sa part sociale », serait tout aussi générale et conduirait absolument au même résultat. C'est pour cela que la première interprétation nous semble meilleure.

Ce caractère d'ordre public de l'art. 31 *in fine* vient en quelque sorte étayer celui du début de ce même article, et vice versa. En effet, ces deux modifications statutaires, changement de nationalité, augmentation de la part sociale, quant à leur régime, vont toujours de pair : personne, à notre connaissance, n'a songé, en doctrine, à les soumettre à une réglementation différente.

En résumé, le vote à l'unanimité du changement de nationalité de la SARL et de l'augmentation de la part sociale d'un associé, a un caractère d'ordre public ; toute stipulation contraire des statuts est nulle (91).

Précisons d'ailleurs qu'une majorité statutaire pourrait augmenter la part sociale d'un ou de plusieurs associés à condition qu'elle comprenne les principaux intéressés ;

(91) Contra : Wahl, *Journal des Sociétés* 1926, p. 650.

on ne peut pas, dans ce cas, dire que ces derniers sont « obligés » d'augmenter leur mise, puisqu'ils y consentent. Nous trouverons une application de cette idée en matière de transformation d'une SARL en société d'une autre forme.

Voyons maintenant si cette impérativité s'étend à la partie de l'art. 31 qui a trait au droit commun des modifications statutaires, à toutes celles autres que le changement de la nationalité de la société et l'augmentation de la part sociale d'un associé.

Les deux majorités, moitié plus un des associés, trois quarts du capital social, sont-elles intangibles ou bien les statuts peuvent-ils, au contraire, les modifier, soit pour les rendre plus rigoureuses, soit, ce qui est plus vraisemblable, pour rendre les modifications des statuts plus faciles ?

En ce qui concerne la validité des clauses renforçant les conditions légales, aucun doute ne s'est élevé en doctrine : ces stipulations sont unanimement reconnues licites. En effet, sur cette question, comme le dit M. Wahl (92), « l'affirmative est certaine. Il est permis de l'appuyer sur la formule de l'art. 31, qui exige la double majorité, sauf stipulation contraire ; la stipulation contraire est, avant tout, la stipulation qui aggrave les conditions de la modification ». Un peu plus loin, le même auteur continue : « La solution, d'autre part, n'est que la conséquence de la liberté des conventions qui ne sont pas contraires à l'ordre public. Enfin, les sociétés à responsabilité limitée ne font ainsi que se rapprocher des autres sociétés de personnes,

(92) Journal des Sociétés 1926, p. 645 in fine.

où, de plein droit et en l'absence de convention contraire, la validité des résolutions modifiant les statuts est subordonnée au consentement unanime des associés. Si les modifications arrivent ainsi à devenir, en fait, irréalisables, c'est que les associés l'auront voulu. On admet d'ailleurs la validité des clauses de ce genre dans les sociétés par actions ; elle ne fait pas de doute, à plus forte raison, dans les sociétés à responsabilité limitée ».

Cette solution est également prônée par les auteurs qui ne croient pouvoir invoquer — à tort selon nous — l'argument se basant sur le « sauf stipulation contraire » ; ils la justifient, d'une manière tout-à-fait suffisante d'ailleurs, par la liberté contractuelle et sur la constatation de ce fait que ces clauses aggravantes sont dans l'esprit de l'intuitus personae. Citons M. Drouets (93) : « D'une manière générale, les stipulations de ce genre doivent être tenues pour licites en vertu du principe de la liberté des conventions (C. Civ. art. 1134). Elles tendent, en effet, à assurer d'une manière plus efficace, la protection des droits des minorités. Elles accentuent, en outre, le caractère personnel du lien qui unit les associés et sont, par suite, conformes à la nature propre de la société à responsabilité limitée ».

Ici donc, aucune difficulté. La double majorité de l'art. 31 n'est pas d'ordre public en tant que maximum.

Mais l'est-elle en tant que minimum ? En d'autres termes, les clauses atténuant la rigueur des conditions légales sont-elles licites ? C'est là une question beaucoup plus délicate et controversée. L'intérêt pratique en est très considérable, la sévérité des conditions de majorité légales étant telle qu'il est fort possible que des modifications

(93) Drouets, op. cité, N° 384.

statutaires urgentes pour l'intérêt vital de la société ne puissent être réalisées par suite de la mauvaise volonté ou même de l'inertie de certains associés, surtout dans les grandes SARL (94).

Les fondateurs prévoyants seront forcément tentés d'obvier à ce danger en instituant des conditions de majorité moins rigoureuses, mais malheureusement la majorité de la doctrine (95) et une partie de la jurisprudence (96) leur refusent ce droit.

Nous ne pouvons toutefois nous ranger à cette opinion rigoureuse en présence des arguments décisifs qui lui ont été opposés par M. Wahl dans son article précité — des modifications aux statuts dans les sociétés à responsabilité limitée — et dont nous allons nous inspirer largement dans la suite de notre exposé.

Rappelons que le texte qui nous occupe est ainsi rédigé : « Toutes autres modifications dans les statuts, sauf stipulation contraire, sont décidées à la majorité des associés représentant les trois quarts du capital social ».

Ce « sauf stipulation contraire » est le signe révélateur d'une disposition essentiellement interprétative de la volonté des parties et quoi de plus naturel que de l'appliquer à la double majorité légale ?

Pourtant, la majorité de la doctrine estime que cette locution ne vise pas les majorités, mais bien les « autres modifications dans les statuts » : elle ne servirait pas à valider des conditions de vote plus faciles des modifica-

(94) Wahl op. cité, p. 644.

(95) Drouets N° 383 ; Lépargneur N° 33 ; Pic et Baratin N° 366.

(96) Voir notamment Trib. Civ. de Béthune (11 déc. 1929) Recueil Juridique des Sociétés 1930, p. 52.

tions statutaires, mais permettrait de soustraire certaines de ces modifications au pouvoir des majorités légales, pour les confier à l'unanimité des associés ou bien à des majorités plus fortes.

Nous ne croyons pas que ce point de vue soit exact et ceci à cause de la comparaison des deux articles 31, celui de 1867-1913 et celui de 1925.

Le premier de ces textes ne dit-il pas : « Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions ».

Le texte est très clair : le « sauf dispositions contraires des statuts » s'applique à « peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions » ; en d'autres termes, l'art. 31 de la loi de 1867-1913 détermine les pouvoirs de l'assemblée générale, telle qu'il la réglemente impérativement dans ses paragraphes suivants, en disant, qu'en principe, elle peut décider toutes modifications de l'acte social, à moins que ce dernier n'ait prévu lui-même que certaines de ces modifications seront soustraites à la compétence de cette assemblée.

Dans la loi de 1925, par contre, nous ne croyons pas que le législateur se soit occupé du pouvoir des assemblées (ou consultations) extraordinaires, mais seulement de leurs conditions de majorité : cette manière de procéder serait d'autant plus compréhensible que l'idée de la plénitude des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, sauf stipulation contraire des statuts, a si bien pénétré dans les esprits qu'il était inutile de s'y appesantir : c'est une chose qui va pour ainsi dire de soi.

Il nous paraît beaucoup plus rationnel de dire que le

législateur de 1925, admettant implicitement cette idée de la plénitude des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, en ce qui concerne les modifications statutaires, a réglementé les conditions de majorité suivant laquelle cette assemblée se prononcera : le « sauf stipulation contraire » se rapporterait donc bien à la double majorité.

Il est peu probable que des textes d'une rédaction aussi dissemblable que les deux articles 31 puissent avoir la même signification.

L'art. 31 de la loi de 1925, dans sa deuxième partie, n'est donc pas d'ordre public, pas plus comme minimum que comme maximum et il nous semble qu'il est un tant soit peu contradictoire d'admettre cette solution dans un cas, pour les clauses aggravantes, et de la contester dans l'autre, lorsqu'il s'agit de stipulations plus libérales.

Il ne faut pas nous opposer ici l'opinion que nous avons admise sur l'art. 22 : la situation n'est pas la même.

Tout d'abord, ce dernier texte prévoit formellement la clause aggravante quand il dit : « au moins les trois quarts du capital social » ; cet « au moins » ne figure pas à l'art. 31 et l'on est obligé de faire appel à la liberté des conventions : c'est très juste, mais pourquoi alors décider que cette liberté ne peut jouer que dans un sens ? Le texte ne fait aucune distinction entre les deux hypothèses et nous ne croyons pas que l'esprit de la loi puisse davantage justifier cette manière de voir.

On pourrait être tenté de dire que le caractère personnel de la SARL s'opposerait à ce que des modifications de l'acte de société puissent être décidées à des conditions plus libérales que celles fixées par le législateur ; bref,

on reprendrait un des arguments invoqués à propos de l'impérativité de l'art. 22.

Ce n'est pas notre avis. L'esprit des deux dispositions ne nous paraît pas être le même, car les situations qu'ils envisagent sont toutes différentes et l'intuitus personae est loin d'y jouer avec le même degré d'intensité.

L'art. 22 nous semble être pour ainsi dire la quintessence de l'intuitus personae dans la SARL : nous avons d'ailleurs eu l'occasion de signaler, dans notre chapitre sur la nature de la SARL, qu'à notre avis, ce texte constituait un argument décisif pour ranger notre société dans la catégorie des sociétés de personnes. Quoi de plus contraire au lien personnel que l'intrusion d'étrangers dans la société ?

Pour ce qui est de l'art. 31, il n'en est plus ainsi : une prorogation de la société, sa transformation en société d'une autre forme, une réduction de capital social, voilà certes des faits sociaux importants, mais on ne peut vraiment pas dire qu'ils touchent de tellement près le lien personnel qui unit les associés : il n'y a donc rien de choquant à ce que les fondateurs prévoient que ces faits soient décidés par une ou des majorités d'associés moindres que celles nécessaires à l'approbation de la cession d'une part sociale à un tiers.

Concluons donc que l'art. 31, en ce qui concerne les modifications statutaires autres que le changement de la nationalité de la société et l'augmentation de la part sociale d'un associé n'est pas d'ordre public et que les statuts peuvent valablement instituer des conditions de majorité moins exigeantes (97).

(97) Voir là-dessus, Wahl, article précité.

La solution est d'ailleurs en aussi parfaite harmonie que les textes le permettent avec la conception restrictive de l'ordre public en matière contractuelle.

Cette manière de voir, du moins quant aux modifications statutaires « ordinaires », a été très nettement adoptée par le Tribunal de Commerce de Marseille, dans son jugement du 16 avril 1928 (98), dont voici la première partie du sommaire : « L'article 31 de la loi du 7 mars 1925, permet, en matière de sociétés à responsabilité limitée, d'atténuer ou d'aggraver les conditions qu'il impose pour le calcul des majorités en cas de modifications aux statuts ». Voici encore un des attendus : « Attendu que la prescription ci-dessus (art. 31 L 1925) est édictée sauf stipulation contraire ; que rien dans le texte de la loi, ni même dans les travaux préparatoires, ne permet de restreindre la portée d'application des mots « sauf stipulation contraire » en ce sens qu'il serait loisible aux porteurs de parts uniquement d'aggraver, et non d'atténuer, les conditions légales de la double majorité en nombre d'associés et en nombre de parts (en l'espèce les parts étaient d'un nominal égal), que si telle avait été l'intention du législateur, elle eût été expressément énoncée ».

Mais si les associés sont libres de modifier les majorités de l'art. 31, n'y a-t-il tout de même pas des limites à cette liberté ?

En l'absence de dispositions légales, il nous semble logique de dire qu'il n'y en a pas d'autres que celles imposées par le respect du principe majoritaire. Nous avons

(98) Journal de Jurisprudence commerciale et maritime 1928, p. 186.

déjà rencontré cette idée à propos de la deuxième consultation de l'art. 27.

(Mais ici il y a une difficulté : quelle est cette majorité minimum ? Tout d'abord, elle doit être, nous semble-t-il, déterminée dans une assemblée sans condition de quorum, mais ensuite, comment va-t-on la calculer ? Par têtes d'associés présents ou représentés, la décision devant être approuvée par la moitié plus un de ceux-ci ? Par le capital social représenté, les titulaires de la moitié au moins de celui-ci devant se prononcer pour la modification envisagée ?

Ce sont les deux « genres » de majorités prévus par l'art. 31, mais on doit admettre que les associés ont le droit de les remplacer, s'ils le veulent, puisqu'aucun texte ne le défend, par une majorité en voix, c'est-à-dire en nombre de parts sociales. Ce serait alors les titulaires de la moitié plus une des parts présentes ou représentées qui constitueraient la majorité minimum.

Nous avouons être assez perplexes, mais il nous semble que le plus sûr est d'admettre la validité, dans un cas d'espèce, de toute stipulation confiant les modifications des statuts à une majorité qui soit supérieure à l'une des trois que nous venons de voir, peu importe qu'elle soit inférieure aux deux autres ; tant que cette majorité statutaire reste dans le cadre du principe majoritaire, nous ne voyons pas comment on pourrait la considérer comme contraire à l'ordre public.

Nous reconnaissons bien volontiers que cette opinion conduira peut-être à faire décider des modifications statutaires par un groupement infime d'associés, d'autant plus qu'en l'absence de disposition prohibitive légale nous ne

croyons, pas plus ici que dans les décisions ordinaires, deuxième consultation, pouvoir contester la légitimité du vote plural qui, ici, peut se greffer soit sur certaines parts sociales par préférence à d'autres — c'est l'hypothèse analogue à celle se présentant pour l'art. 27 in fine, — soit sur certains associés déterminés (99). Par contre, il nous semble que le vote plural se combine assez malaisément avec la majorité en capital, en tant que cette dernière n'est pas une simple conséquence d'une majorité en associés ou en voix.

Quoi qu'il en soit, cette question de la limite de la liberté laissée aux parties par l'art. 31 est fort délicate, en théorie tout au moins ; en fait, il est extrêmement improbable que les fondateurs organisent une abdication de la majorité au sens large, comme celle esquissée ci-dessus : les inconvénients pratiques en seraient pour le moins aussi considérables que ceux engendrés par la rigueur des majorités légales — ce serait bien le cas de dire qu'on tomberait de Charybde en Scylla.

Le jugement précité du Tribunal de Marseille ne peut servir pour notre raisonnement ; en l'espèce, les statuts avaient tout simplement assimilé sous ce rapport les modifications statutaires aux décisions de l'art. 27, première consultation, en exigeant une majorité de la moitié au moins du capital social (plus exactement il était question du nombre des parts sociales — 326 sur 650 — mais ces parts étaient d'un nominal égal et apparemment il n'y avait pas de privilège de vote) : on était donc largement au-dessus d'une majorité minimum.

(99) Wahl, *Semaine juridique* 1927, p. 402 in fine.

Parmi les modifications statutaires principales, citons l'augmentation du capital, sa réduction et la transformation de la SARL en société d'une autre forme.

Augmentation du capital social.

Les augmentations du capital dans la SARL sont particulièrement utiles étant donné que les gérants n'ont plus ici la ressource de l'appel des quarts comme cela se fait en matière de sociétés par actions, la libération des parts étant intégrale lors de la constitution.

« La loi de 1925 ne traitant pas de l'augmentation du capital social, on doit admettre que cette opération obéit au droit commun des sociétés, sous réserve de l'application des règles propres aux sociétés à responsabilité limitée en général et aux modifications des statuts dans ces sociétés en particulier ».

Nous ne nous attarderons pas à tirer les conséquences de ce principe ; nous nous contenterons de poser l'idée directrice telle qu'elle a été formulée par M. Drouets (100) : « ...On doit admettre, conformément à ce que décide l'opinion générale en matière de sociétés par actions, que les règles de fond et de forme qui sont relatives à la constitution du capital originaire de la société doivent être étendues aux augmentations ultérieures de ce capital. Ces règles ont en effet un caractère incontestable d'ordre public, car elles ont été instituées avant tout en vue d'assurer la garantie des tiers qui contractent par la suite avec la société... »

Par contre, nous voulons dire quelques mots au sujet

(100) Drouets, op. cité, N° 393.

de l'agrément par les associés des souscripteurs à l'augmentation du capital. Une partie de la doctrine considère qu'il y a lieu d'étendre à notre hypothèse l'art. 22 sur les cessions de parts, cette solution, à défaut de texte, étant commandée par l'esprit de la loi (101).

Nous ne croyons pas que cela soit exact. Sans nier le caractère fermé de la SARL, il ne faut pas perdre de vue que l'art. 22, étant d'ordre public, doit être d'interprétation stricte. Déjà pour cette raison nous avons refusé de l'étendre aux transmissions à cause de mort, fût-ce même à un légataire à titre particulier, et pourtant l'intérêt pratique est le même. Or quoi de plus contraire à une interprétation stricte que de traduire « cession à un tiers » par « souscription par un tiers » ? (102).

Il est vrai que nous nous sommes un peu écartés de l'interprétation stricte de l'art. 22 quand il s'est agi de déterminer ce qu'il fallait entendre par tiers étranger à la société, mais la question n'était pas tout à fait identique. D'ailleurs, si l'on nous reprochait de nous mettre ainsi en contradiction avec nous-mêmes, nous abandonnerions beaucoup plus volontiers notre opinion sur ce point que celle que nous croyons juste en cas de décès ou d'augmentation de capital ; nous avons des hésitations quant à l'exactitude de la première, mais quant aux autres, aucune.

Ainsi donc, les souscripteurs à l'augmentation du capital ne sont pas obligés, de droit, d'obtenir une approbation quelconque de la collectivité des associés.

On peut, bien entendu, parer à cet accroc à l'intuitus

(101) Pic et Baratin, N° 373.

(102) Jauffret, Recueil Juridique des Sociétés 1928, p. 118 ; Drouets N° 392 (dubitatif).

personae en décidant que l'approbation de la collectivité des associés sera nécessaire : elle jouera alors le rôle d'une condition suspensive ; cela à condition que les tiers en aient eu connaissance.

Il y a d'ailleurs un moyen plus souple : c'est le droit de souscription. L'on peut décider, soit dans les statuts originaux, soit au moment du vote de chaque augmentation du capital, que les anciens titulaires de parts sociales auront un droit de préférence pour souscrire les parts nouvelles, et si les tiers pénètrent malgré tout dans la société, c'est que les associés l'auront bien voulu.

Etant donné qu'il ne heurte, par lui-même, aucuns texte ni considération d'ordre public, nous admettrons en principe la licéité du droit de souscription dans la SARL ; nous n'en dirons pas plus, la question sortant du cadre de notre sujet : d'ailleurs il nous semble que M. Jauffret a épuisé la matière dans son article précité.

Réduction du capital.

Nous n'en dirons rien de bien particulier.

Remarquons seulement que si, de par son mécanisme, elle aboutit à augmenter la mise d'un ou de plusieurs associés dans la société, elle ne peut être décidée sans le consentement de ces associés, nonobstant toute clause contraire des statuts (application art. 31 in fine).

D'autre part, le capital ne peut être réduit au-dessous de 25.000 francs (art. 6 in fine). Nous avons déjà signalé, dans le chapitre de la constitution, qu'à notre avis la combinaison des articles 6 et 9 commandait de déclarer nulle la SARL qui aurait enfreint cette interdiction ; la nullité agira d'ailleurs comme une dissolution, ce qui rend moins

choquante cette nullité post factum : il est probable, en effet, qu'en l'absence de la sanction de l'art. 9, la réduction du capital social au-dessous de 25.000 francs aurait pu être invoquée avec succès comme juste motif de dissolution, au titre de l'art. 1871 du Code Civil.

Transformation de la SARL en société d'une autre forme.

Nous conformant à notre plan, nous en parlerons à propos de la dissolution de la société — en ce faisant, nous n'entendons d'ailleurs préjuger aucunement sur le point de savoir si cette transformation entraîne dissolution de la SARL primitive et création d'un être moral nouveau ou non.

SECTION IV

Organe de surveillance :

Contrôle individuel et contrôle collectif

Dans les petites SARL, comptant vingt membres au plus, le contrôle est exercé individuellement par les associés : nous avons déjà vu ce contrôle à propos de la consultation annuelle des associés en vue d'approuver les comptes — c'est le droit de communication.

Nous l'avons sommairement examiné et avons vu dans quelle mesure il nous semblait être d'ordre public. Répétons que les fondateurs sont libres d'élargir le mécanisme du contrôle, ne fût-ce qu'en instituant un conseil de surveillance plus ou moins analogue à celui des grandes SARL.

Dans ces dernières, le contrôle est double. Tout d'abord, il y a persistance du droit de communication des associés, dans les mêmes conditions que pour les petites SARL, sauf qu'ici, à moins de stipulation contraire, ce droit ne peut être exercé que dans les quinze jours qui précèdent l'assemblée annuelle. Nous avons d'ailleurs déjà étudié la question.

Mais ici il y a plus. A côté de ce contrôle individuel restreint, la loi de 1925 institue, à l'instar de ce qui se passe dans les sociétés en commandite par actions, un conseil de surveillance ; c'est le contrôle collectif.

C'est l'art. 32, ainsi conçu, qui réglemente le conseil de surveillance : « Dans toute société à responsabilité limitée comprenant plus de vingt associés est établi un conseil de surveillance composé de trois membres au moins.

Ce conseil est nommé dans l'acte de société. Il est soumis à la réélection aux époques déterminées par les statuts.

Les pouvoirs du conseil de surveillance sont déterminés par l'article 10, alinéas 1 et 2, de la loi du 24 juillet 1867.

Les membres de ce conseil n'encourent aucune responsabilité à raison des actes des gérants et de leurs résultats.

Chaque membre du conseil de surveillance est responsable, soit envers la société, soit envers les tiers, de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat ».

Cet organisme est-il d'ordre public ou bien les fondateurs peuvent-ils se dispenser de l'instituer ?

Un auteur (103) estime que la présence d'un conseil

(103) Mourlaque, Thèse, Paris 1927, p. 203.

de surveillance n'est pas impérative et il justifie son point de vue dans les termes suivants : « L'établissement d'un conseil de surveillance est la contre-partie des restrictions qu'il faut apporter (comme le fait l'article 30 de la loi de 1925) (104) au droit de surveillance de chaque associé quand la société comprend un nombre important de membres.

De cette constatation découlent deux conséquences : 1° si, malgré un nombre d'associés supérieur à vingt les statuts d'une société à responsabilité limitée autorisent pendant toute l'année l'exercice du droit de communication minimum prévu à l'article 30, il pourra ne pas être établi de conseil de surveillance ; 2° si la loi ne sanctionne pas l'absence du conseil de surveillance par la nullité de la société, il faut tout au moins décider que dans ce cas tout associé pourra prétendre au droit de communication minimum prévu par l'article 30, premier alinéa ».

En ce qui concerne le 1° tout d'abord, il ne nous paraît pas possible de nous ranger à cette opinion, et ceci pour diverses raisons.

Il y a premièrement un argument de texte qui nous paraît militer énergiquement en faveur du caractère impératif du conseil de surveillance, quelle que soit par ailleurs l'étendue du droit de contrôle individuel. L'art. 32, al. 1 ne dit-il pas : « Dans toute société à responsabilité limitée comprenant plus de vingt associés... » Ce mot « toute » nous semble prohiber une distinction qu'on voudrait faire entre les sociétés suivant le contenu de leurs statuts. Dès qu'une SARL compte plus de vingt associés, elle doit comporter un conseil de surveillance ; il n'y a

(104) La parenthèse est de M. Mourlaque.

pas d'exception possible en présence des termes catégoriques et généraux du législateur.

D'autre part, il ne faut pas oublier que le conseil de surveillance n'est en somme que l'aspect collectif du droit de contrôle, dont le droit de communication est l'aspect individuel. Les raisons qui nous ont paru décisives pour préconiser l'impérativité du droit de communication — contrôle individuel, conservent toute leur valeur vis-à-vis du conseil de surveillance — contrôle collectif.

Le droit de contrôle est impératif sous ses deux aspects, séparément et simultanément envisagés, et il nous paraît arbitraire de décider que l'augmentation statutaire de l'un d'eux, l'individuel, puisse compenser la destruction ou la diminution de l'autre, le collectif. La doctrine est d'ailleurs unanime pour dire que la présence du conseil de surveillance dans les grandes SARL est impérative (105).

Pour ce qui est du 2°, nous sommes parfaitement d'accord avec M. Mourlaque que l'absence du conseil de surveillance n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, étant donné que ni l'art. 9 ni l'art. 13 ne renvoient à l'art. 32 (106), mais nous ne croyons pas que, de ce seul fait, il puisse y avoir augmentation du droit de contrôle individuel — ce qui jouera, ce sera la responsabilité des gérants au titre de l'art. 25 s'ils ne procèdent pas à la nomination du conseil de surveillance dès leur entrée en fonctions. Peut-être est-ce aussi un juste motif de dissolution (107).

(105) Drouets, N° 333 et s. ; Pic et Baratin, N° 332 ; Percerou, *Annales de Droit Commercial*, p. 97.

(106) En ce sens : Drouets N° 336 ; contra : Pic et Baratin, N° 385.

(107) Duquesnoy, *Thèse Lille*, 1926, N° 123.

Concluons que le conseil de surveillance est un rouage d'ordre public dans les grandes SARL.

Il résulte de l'art. 32 que les membres de ce conseil doivent être au moins trois ; les fondateurs peuvent décider que le nombre des membres sera plus élevé, mais le chiffre ne peut pas être abaissé.

Les membres du conseil, à l'inverse des gérants, ne peuvent être pris en dehors des associés ; en principe, la possession d'une part suffit, mais on doit reconnaître aux associés la possibilité d'exiger d'eux un minimum en nombre de parts ou en capital social — ce n'est qu'une conséquence de la liberté des conventions non contraires à l'ordre public (108).

La nomination des membres du conseil doit avoir lieu dans l'acte de société ; nous avons déjà vu que cette omission ne peut avoir d'autre conséquence que la responsabilité des gérants, et peut-être la dissolution pour justes motifs.

La durée des fonctions du conseil de surveillance n'a d'autres limites que celles fixées dans les statuts ; toutes modalités, en l'absence de prohibition légale, doivent être considérées licites (réélection, roulement, etc...). Si les statuts ne fixent pas l'époque de la réélection, le premier conseil de surveillance sera censé fonctionner indéfiniment, jusqu'à sa révocation ad nutum, en tout ou en partie (109).

Le conseil de surveillance de la SARL a les mêmes pouvoirs que l'organisme analogue dans les sociétés en

(108) Drouets, N° 335.

(109) Drouets, N° 337.

commandite par actions, tels qu'ils sont déterminés par d'art. 10, al. 1 et 2, de la loi de 1867 : « Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société.

« Ils font, chaque année, à l'assemblée générale, un rapport dans lequel ils doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions des dividendes proposées par le gérant ». Il nous semble, conformément à ce que nous avons dit au sujet du droit de communication, que toutes clauses restrictives des pouvoirs du conseil de surveillance sont nulles, mais que par contre on ne doit pas contester la validité de celles qui augmentent ces pouvoirs ; la question est d'ailleurs moins pratique que son analogue au sujet du droit de communication, car les pouvoirs légaux du conseil sont sensiblement plus larges que ceux des associés.

Le Conseil de surveillance a également le droit de convoquer l'assemblée, en cas d'inaction ou de refus des gérants (art. 29 al. 2).

Les membres du conseil de surveillance sont responsables de leurs fautes personnelles dans l'exécution de leur mandat ; par contre, ils ne sont pas responsables des actes des gérants. Nous verrons plus loin cette responsabilité des membres du conseil de surveillance.

Quant aux points sur lesquels la loi ne se prononce pas, il convient d'appliquer le droit commun du mandat, notamment en ce qui concerne la révocation — les membres du conseil de surveillance, sauf stipulation contraire, seront révocables ad nutum (art. 2004 Code Civil). Ils peu-

vent démissionner dans les conditions de l'art. 2007 du Code Civil.

Jusqu'à preuve du contraire, ce mandat, conformément au droit commun de l'art. 1986 du Code Civil, sera présumé gratuit.

Le fonctionnement intérieur de ce conseil de surveillance est à déterminer dans les statuts (110).

SECTION V

Gestion financière et comptable

« Comme toute société de commerce, la société à responsabilité limitée est astreinte à la tenue régulière des livres prescrits par les articles 8 et suivants du Code de Commerce. Ce soin incombe aux gérants. Il leur appartient également de dresser à la fin de chaque exercice social l'inventaire commercial et le bilan de la société » (111).

« Il appartient à la collectivité des associés d'approuver, de redresser ou de rejeter les comptes présentés par les gérants. C'est elle qui arrête définitivement le chiffre des bénéfices nets et qui décide la mise en distribution d'un dividende » (112). Cette faculté de rejeter les comptes n'est pas universellement accordée aux associés (113), mais comme la question dépasse les cadres de notre sujet, nous

(110) Drouets, N° 344.

(111) Drouets, N° 408.

(112) Drouets, N° 410.

(113) Wahl, Journal des Sociétés 1927, p. 321 et s.

n'insisterons pas et supposerons acquise l'opinion de la majorité des auteurs (114).

Une fois les bénéfices déterminés, leur répartition entre les associés se fait d'après les stipulations des statuts ; à cet égard, en l'absence de prescription légale, la liberté des parties est entière, sous réserve de la violation de l'article 1855 du Code Civil — ce n'est que l'application du droit commun des sociétés (115).

Réserves.

Mais avant de procéder à la distribution du dividende aux associés, il faut déférer aux exigences de l'art. 33 de la loi de 1925, qui dit : « Il est fait annuellement sur les bénéfices un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve.

Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint un dixième du capital social ». C'est une disposition calquée sur celle de l'art. 36 de la loi de 1867.

Cette prescription est très certainement impérative. Même sans raisonner par analogie avec la matière des sociétés par actions, ce qui est tout-à-fait correct en la circonstance, ce caractère résulte du texte même ; si « ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint un dixième du capital social », c'est, qu'à contrario, il l'est toujours lorsque ce dixième n'est pas atteint.

D'autre part, la raison d'être de la réserve légale est de doubler en quelque sorte le capital social : elle participe

(114) Drouets N° 410 ; Pic et Baratin N° 313 ter.

(115) Charron, Revue du Notariat 1927, N° 31.334.

un peu de la nature de ce dernier, en ce qui concerne le point de vue de la garantie des tiers (116) ; la création d'un fonds de réserve légale est donc d'ordre public, et par son texte, et par son esprit.

Mais si les statuts ne peuvent, ni supprimer la réserve légale, ni stipuler que les prélèvements sur les bénéfices seront inférieurs au vingtième de ceux-ci, ni décider que ces versements pourront ne plus être effectués quand la réserve atteindra un niveau donné, inférieur au dixième du capital social, les parties ont davantage de liberté lorsqu'ils veulent faire plus que la loi n'exige d'eux.

Tout d'abord, ils peuvent décider qu'une fraction plus forte que le vingtième des bénéfices sera versée à la réserve légale ; l'art. 33 al. 1 le prévoit expressément quand il dit : « un vingtième au moins ». Mais ici une question se pose : Les sommes versées en excédent du vingtième et en vertu d'une clause statutaire, participent-elles définitivement de la nature de la réserve légale, notamment en ce qui concerne l'indisponibilité, ou bien les associés seront-ils fondés, en supprimant cette clause des statuts, dans les conditions de l'art. 31, de les considérer comme faisant partie, soit d'une réserve statutaire, soit d'un report à nouveau ? L'intérêt se présente notamment en ce que les réserves statutaires peuvent être distribuées en dividendes, elles peuvent aussi être converties en parts sociales en vue d'une augmentation de capital (117).

Il nous semble que toutes les sommes versées dont il s'agit sont intangibles : ces versements supplémentaires

(116) Pic et Baratin, N° 320.

(117) Drouets, N° 387.

ont été effectués à la réserve légale, en vertu d'une clause des statuts formellement visée par l'art. 33 ; cette clause a été publiée avec tout l'acte de société, du moins si elle figurait dans les statuts originaires, et les tiers qui en ont pris connaissance, ont pu, dans leur esprit, subordonner le crédit par eux accordé à la SARL en question à la constitution rapide de la réserve légale du dixième.

Le fonds de réserve légale peut-il être porté à plus du dixième du capital social ?

Ici encore la loi l'autorise expressément (art. 33 al. 2) ; lorsque ce niveau est dépassé, le prélèvement cesse d'être obligatoire, il est donc facultatif et, par conséquent, permis.

Cette clause extensive des statuts peut, comme les autres clauses statutaires, être modifiée ou supprimée par la collectivité des associés de l'art. 31, mais pour les mêmes raisons que celles examinées à propos de l'art. 33 al. 1, nous croyons que la partie de cette réserve légale dépassant le dixième du capital social, versée en vertu de la clause, est indisponible comme le reste. La suppression de la clause ne peut valoir que pour l'avenir.

Pour donner un exemple concret, si une clause statutaire prévoyait que des versements auraient lieu tant que la réserve légale n'atteindrait pas le sixième du capital et que, sur ces entrefaites, la suppression de cette clause intervient alors que le fonds en atteignait le huitième, la proportion restera obligatoirement du huitième, jusqu'à ce qu'une augmentation du capital ne la bouleverse et n'oblige, éventuellement, à reprendre les versements du droit commun de l'art. 33.

On pourrait être tenté de dire que lorsque la réserve

légale est ainsi augmentée, pour le surplus, les versements annuels pourraient être inférieurs au vingtième des bénéfices ; puisque la société aurait pu très bien ne rien verser du tout, il semble illogique de ne pas lui permettre de prendre un moyen terme. Pourtant nous avons une hésitation à admettre ce point de vue, fort logique pourtant, car l'art. 33 al. 2 parle de « ce prélèvement », celui du vingtième au moins et non d'un prélèvement quelconque. La question est d'ailleurs fort peu pratique et nous n'insisterons pas.

Voilà pour la réserve légale. Outre cette réserve légale, il peut y avoir, ici comme dans les autres sociétés, des réserves statutaires (118).

La distribution de dividendes avant le prélèvement en vue de la réserve légale est une distribution de dividendes fictifs. Celle faite en violation d'une réserve statutaire engage la responsabilité des gérants qui y ont procédé (119).

Intérêts intercalaires.

L'art. 34 dit : « Il peut être stipulé dans l'acte de société, mais seulement pour la période de temps nécessaire à l'exécution des travaux qui, d'après l'objet de la société, doivent précéder le commencement de ses opérations, que les associés auront droit à des intérêts à un taux déterminé, même en l'absence de bénéfices. L'acte de société détermine cette période.

Cette clause doit, à peine de nullité, être insérée dans l'extrait publié dans un journal d'annonces légales en vertu de l'article 13.

(118) Drouets, N° 418 et s. ; Pic et Baratin N° 321.

(119) Drouets, N° 420.

Le montant des intérêts ainsi payés doit être compris parmi les frais de premier établissement et réparti avec ces frais, suivant le mode et dans le délai que doivent fixer les statuts, sur les années qui présenteront des bénéfices ».

Il en résulte donc que « la loi de 1925 ne valide la clause d'intérêts fixes insérée dans les statuts d'une société à responsabilité limitée que sous les conditions suivantes » : (120)

1. — Exécution de travaux antérieurs aux opérations sociales. Cela exclut, semble-t-il, la possibilité des intérêts fixes pour des parts sociales souscrites lors d'une augmentation du capital au cours de la vie sociale.

2. — Il faut une clause des statuts. Si les statuts originaires ne contiennent pas la clause, la collectivité des associés pourra valablement l'insérer à condition qu'elle le fasse dans le mois de la constitution, autrement la clause ne pourra pas figurer dans l'extrait au journal d'annonces légales.

Cette clause doit indiquer :

- a) Le taux de l'intérêt, qui est libre ;
- b) La période pendant laquelle les travaux préliminaires vont durer ;
- c) Le mode et le délai d'amortissement des sommes versées.

3. — La clause doit être insérée dans l'extrait de l'acte de société publié dans un journal d'annonces légales (art. 34, art. 14).

« La loi n'a pas attaché de sanction particulière à la violation des conditions auxquelles se trouve subordonnée

la régularité de la clause d'intérêt fixe. On ne peut décider, par suite, que la clause est frappée de nullité » (121).

« Le défaut de publication régulière de la clause d'intérêt fixe est au contraire sanctionné par la nullité (art. 34, al. 2) » (121). Nous avons d'ailleurs déjà rencontré cette dernière sanction lors de l'étude de l'art. 14.

Dividendes fictifs.

Il y a distribution de dividendes fictifs lorsque « les gérants de la société n'observent pas les règles qui doivent présider à l'établissement de l'inventaire et du bilan, ainsi que celles relatives à la formation de la réserve légale » ou encore lorsqu'il y a distribution d'intérêts fixes en l'absence de clause à cette fin ou lorsque la clause est nulle, pour ne pas avoir été publiée, par exemple (122).

Dans ce cas, l'art. 35 prescrit que : « La répétition des dividendes ne correspondant pas à des bénéfices réellement acquis est admise contre les associés qui les ont reçus.

L'action en répétition se prescrit par cinq ans à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes ».

« L'action en répétition est ouverte, nonobstant toute clause contraire des statuts, contre les associés qui ont touché » (123), peu importe qu'ils aient été de bonne foi ou non. L'article 35 est incontestablement d'ordre public.

Ce n'est qu'une application du grand principe de droit commun de la répétition de l'indû (124) et par ailleurs il

(121) Drouets, N° 430.

(122) V. Garraud, Sem. jur. 1927, p. 918, N° 83.

(123) Drouets, N° 439.

(124) Drouets, p. 336, note 35.

visé à maintenir intact le capital social, gage des créanciers de la société : il y a à sa base une idée de garantie vis-à-vis des tiers.

L'action en répétition se prescrit par cinq ans ; bien entendu, ce délai ne peut être abrégé dans les statuts, une telle clause constituant une atteinte à la garantie des tiers, qui contribue à donner son caractère impératif à l'art. 35. Mais nous croyons que l'allongement de ce délai est licite : aucune idée d'ordre public n'est heurtée, bien au contraire, une telle clause augmente la garantie des tiers, ce qui est conforme à l'esprit de notre texte et, d'autre part, on ne ferait que se rapprocher ainsi du droit commun de la prescription trentenaire (125).

La suppression ultérieure de cette clause extensive de la prescription ne peut avoir d'effet quant aux distributions de dividendes fictifs effectués alors qu'elle était en vigueur : les titulaires de l'action ont dans ce cas un droit acquis à l'exercer dans les conditions antérieures.

Nous ne nous occuperons pas ici des responsabilités tant civiles que pénales encourues du fait d'une distribution de dividendes fictifs (Loi 1925, articles 25, 32, 38).

(125) Voir Drouets, N° 440.

CHAPITRE III

DISSOLUTION DE LA SARL

La loi de 1925 est d'un laconisme extrême pour ce qui est de la dissolution de la SARL ; le seul art. 36 y est consacré. Dans ces conditions, il faut recourir au droit commun des sociétés, tel qu'il résulte des articles 1865 à 1871 du Code Civil.

SECTION I

Causes de dissolution

Il y a diverses classifications possibles des causes de dissolution des sociétés en général, et de la SARL en particulier. Nous adopterons celle faisant la distinction entre les causes opérant dissolution de plein droit et les faits qui ne constituent que des motifs de dissolution.

A. — *Causes de dissolution opérant de plein droit.*

1. — L'expiration du temps pour lequel la société a été contractée (art. 1865, 1^o C.C.).

Mais avant l'arrivée du terme, les associés peuvent proroger la société dans la forme des modifications statutaires (art. 31, loi de 1925). Il y a de grands intérêts pra-

tiques à ce que la prorogation intervienne avant la dissolution (1).

Les associés peuvent aussi abréger la durée originale de la société, en prononçant une dissolution anticipée : c'est, comme la prorogation, une modification statutaire relevant de la compétence de la collectivité des associés de l'art. 31.

2. — L'extinction de la chose (art. 1865, 2° C.C.).

C'est une dissolution par la perte de l'objet (2). Etant donné que l'objet d'une société touche à l'ordre public, il faut admettre le caractère impératif de cette dissolution : les statuts ne pourraient valablement faire échapper leur société à la dissolution pour extinction de la chose.

3. — La consommation de la négociation (art. 1865, 2° C.C.), c'est-à-dire la réalisation du but que la société s'était assignée lors de sa création (3).

Tandis que l'extinction de la chose visait l'objet-apports, la consommation de la négociation vise l'objet-but d'exploitation, autrement dit la cause de la société.

Ici également nous sommes en domaine d'ordre public et une clause des statuts faisant échec à cette dissolution serait nulle.

Rien n'empêche d'ailleurs des gérants astucieux, voyant venir cette consommation, de convoquer une assemblée extraordinaire (ou de procéder à une consultation corrélatrice) afin de donner un autre but à la société et d'éviter ainsi les conséquences peut-être fort désavantageuses de la dissolution imminente. Il faut que cette décision inter-

(1) Wahl, Précis, N^{os} 1198 et 1199.

(2) Wahl, Précis, N^o 1130.

(3) Drouets, N^o 443, 2°.

viennent avant la consommation : celle-ci opérant de plein droit, après il serait trop tard.

4. — L'art. 1865, 3°, C.C. dit que la société finit par la mort naturelle de quelqu'un des associés.

Cette cause de dissolution, unanimement écartée en matière de sociétés de capitaux par la doctrine, l'est aussi, par l'art. 36 de la loi de 1925, en ce qui concerne les SARL. « La société n'est point dissoute par... la mort d'un des associés... » Mais les statuts peuvent ériger cette mort en cause de dissolution et se rapprocher ainsi du droit commun des sociétés de personnes, car l'art. 36 continue : « Sauf en ce dernier cas stipulation contraire des statuts ».

C'est, ici encore, la règle renversée. Dans les sociétés de personnes du type ancien, la règle, c'est la dissolution en cas de mort d'un associé, mais les statuts peuvent prévoir le maintien de la société malgré la survenance d'un pareil décès (4). Dans la SARL, société de personnes nouvelle, la règle, c'est la continuation de la société, mais les statuts peuvent prévoir sa dissolution.

Si la clause des statuts envisagée existe, la survenance du décès entraînera dissolution de plein droit.

5, 6, 7. — L'interdiction, la faillite, la déconfiture d'un des associés n'entraîne pas dissolution de la SARL.

C'est une règle posée par l'art. 36 de la loi de 1925, dans les mêmes termes que pour la mort d'un associé, sauf qu'ici il n'y a pas la faculté d'insérer une clause contraire dans les statuts.

La continuation de la SARL dans ces trois hypothèses

(4) Wahl, Précis, N° 1135. Au N° 1134 : « L'article 1865, 3°, n'est pas d'ordre public ».

est d'ordre public : le fait que le texte réserve expressément l'effet de la clause contraire pour ce qui est de la mort d'un associé, conduit à dire, par raisonnement à contrario, que cette clause est inopérante en ce qui concerne l'interdiction, la faillite et la déconfiture.

C'est une solution unanimement admise — elle s'impose d'ailleurs — mais elle n'en est pas moins regrettable pour cela. Il y a pourtant moyen d'en atténuer les inconvénients, moyen signalé par M. Drouets (5) : « Les statuts pourraient... semble-t-il, imposer à l'avance à tout associé qui serait frappé d'interdiction ou qui deviendrait de quelque manière insolvable, l'obligation de céder ses parts sociales à telles personnes qui lui seraient alors présentées, moyennant un prix déterminé aux statuts. La loi se borne, en effet, à interdire l'insertion dans ceux-ci d'une clause d'après laquelle la dissolution de la société résulterait de plein droit de l'interdiction, de la faillite ou de la liquidation judiciaire d'un associé ».

8. — La concentration entre les mains d'un même associé de toutes les parts sociales, entraîne de plein droit dissolution de la SARL.

L'existence d'au moins deux associés est un principe essentiel du droit des sociétés, encore renforcé ici par l'art. 5 de la loi de 1925.

Dans ces conditions, il faut admettre le caractère d'ordre public de cette dissolution et, par conséquent, déclarer nulle toute clause qui la mette en échec d'une manière ou d'une autre, comme celle, par exemple, où il serait dit que la dissolution ne serait pas encourue si l'associé uni-

(5) Drouets, N° 447.

que revendait une partie de ses parts sociales dans un certain délai, si bref fût-il.

9. — La SARL est dissoute de plein droit si, par suite d'événements postérieurs à sa constitution, des époux deviennent associés.

On sait que la société aurait été nulle, d'une nullité d'ordre public, si des époux y avaient souscrit des parts lors de sa constitution.

Ici, par analogie, la dissolution est d'ordre public et toute stipulation contraire inopérante, étant donné que ce sont la puissance maritale et l'immutabilité des conventions matrimoniales qui sont mises en jeu.

10. — « Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés » (art. 1867, al. 1 C.C.).

C'est une hypothèse peu pratique (6), mais quand elle se réalise, la dissolution est d'ordre public, étant donné qu'elle a lieu lorsque l'objet-apports de la société périt, en tout ou en partie.

11. — Il n'y a qu'à répéter la même observation en ce qui concerne le cas prévu par l'art. 1867, al. 2 C.C. : « La société est également dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé ».

D'ailleurs le caractère impératif de l'art. 1867, al. 1 et 2, résulte du texte même et plus particulièrement de la

(6) Voir Wahl, Précis, N° 1131.

phrase : « La société est également dissoute dans tous les cas... »

12. — « Lorsque la nullité de la société est prononcée pour violation de l'une quelconque des conditions de fond ou de forme qui ont été précédemment étudiées, la décision du tribunal emporte dissolution de la société pour l'avenir... » (7).

On ne se représente évidemment pas que les parties puissent échapper à la dissolution de la SARL à la suite de la nullité prononcée.

13. — Enfin, il peut, outre ces causes de dissolution de plein droit légales, en exister de statutaires.

Les statuts peuvent décider, par exemple, que la mort d'un gérant, associé ou non, entraînera de plein droit dissolution de la SARL ; ils peuvent attacher le même effet à l'interdiction, la faillite ou la déconfiture du gérant non associé, à la perte d'une quote-part déterminée du capital social (il n'y a pas dans la loi de 1925 de disposition corrélatrice à celle de l'art. 37 de la loi de 1867).

La seule limite à leur liberté est constituée par l'art. 36 de la loi de 1925 : la SARL ne peut jamais être dissoute de plein droit par l'interdiction, la faillite ou la déconfiture d'un associé (8).

B. — *Causes de dissolution n'agissant pas de plein droit.*

1. — Tout d'abord, la collectivité des associés peut procéder à une dissolution anticipée : c'est une modification statutaire.

(7) Drouets, N° 443 6°.

(8) Drouets, N° 443 5° et note 7.

Mais est-ce une modification statutaire comme une autre, et la majorité de droit pour ces modifications est-elle suffisante ici ? La raison de douter provient du fait que c'est, d'autre part, une application du principe que le commun accord des parties peut défaire ce que le commun accord des parties a fait. A la constitution de la société, tous les associés sont intervenus ; ne faut-il pas exiger, par analogie, l'unanimité pour procéder à la dissolution anticipée ? (9)

Avec la majorité de la doctrine, nous ne croyons pas que cela soit exact ; d'une part, l'assemblée de l'art. 31 a plénitude de pouvoirs pour statuer sur toutes modifications statutaires, or la dissolution anticipée est une modification satutaire ; d'autre part, la loi n'a envisagé que deux modifications soumises à l'unanimité — le changement de nationalité, l'augmentation de la part sociale, — toutes les autres ressortissent de la double majorité, sauf stipulation contraire, soit restrictive, soit libérale : nous avons vu dans quelle mesure ces stipulations sont valables. La dissolution anticipée obéit au droit commun des modifications statutaires dans la SARL.

« La collectivité des associés est seule juge des motifs qui justifient sa décision, et celle-ci s'impose à tous, dès l'instant où elle est régulière en la forme et n'est pas entachée de dol ou de fraude » (10).

2. — Dans les sociétés à durée illimitée, il y a une cause particulière de dissolution réglementée par les textes suivants :

(9) Chapsal, Des Sociétés à responsabilité limitée, 1926 ; p. 67.

(10) Drouets, N° 444 1°.

ART. 1865, 5° : « La société finit par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société ».

ART. 1869 : « La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps ».

ART. 1870 : « La renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun.

« Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée ».

« Aux termes d'une jurisprudence constante, cette cause de dissolution n'existe que dans les sociétés de personnes. Elle en écarte l'application aux sociétés de capitaux, la faculté qu'ont les actionnaires de négocier leurs titres remplaçant pour eux le droit individuel de renonciation, reconnu aux associés par les articles précités » (11).

Nous estimons que ces textes doivent recevoir leur application dans la SARL, qui est une société de personnes et où n'existe pas la libre cessibilité des parts (art. 22 et 23). C'est d'ailleurs une solution défendue par certains auteurs partisans de la théorie SARL = société mixte, tels MM. Pic et Baratin (11) qui s'expriment en ces termes : « Nous estimons au contraire qu'en présence des obstacles parfois insurmontables dont la cession de parts est entourée par la loi de 1925 (articles 22 et 23 précités), il est

(11) Pic et Baratin N° 398. Voir aussi Wahl, Précis, N° 1143.

plus juridique d'assimiler, au point de vue qui nous occupe, les parts d'associés dans une S.R.L. aux parts des sociétés de personnes, et de reconnaître à chaque intéressé le droit de mettre fin au pacte social par une manifestation expresse de volonté ».

« Les conditions auxquelles la loi subordonne la validité de la renonciation... protègent suffisamment les co-associés contre les renonciations suspectes ou intempestives ».

En fait, l'art. 1869 ne recevant son application que dans les sociétés à durée illimitée, ce ne sera que très rarement qu'il y aura possibilité de l'invoquer.

Cette faculté de renonciation est-elle d'ordre public ?

On pourrait penser tout d'abord qu'elle l'est. En effet, elle constitue une protection très efficace de l'individu, une sauvegarde de la liberté individuelle, et à ce titre, on pourrait peut-être dire qu'elle touche à l'ordre public. Réservons la réponse.

Voyons ce que dit Guillouard (12) à ce sujet :

« Le droit pour les associés de demander la dissolution de la société à leur gré, lorsque la durée de la société est illimitée, est tellement essentiel pour garantir leur liberté qu'ils ne peuvent s'interdire d'une façon absolue l'exercice de ce droit » ; et plus loin :

« Si l'on n'admet pas que l'associé s'interdise d'une façon absolue le droit de renoncer à une société dont la durée est illimitée, on reconnaît généralement qu'il peut substituer à cette faculté de renonciation un moyen équi-

(12) Guillouard, *Traité du Contrat de Société*, Ed. 1891, N^{os} 332 et 333.

valent, le droit de céder sa part sociale à un tiers qui prendra sa place dans la société ».

Dans ce cas il n'y aurait pas lieu d'accorder à l'associé le droit exorbitant de rompre un contrat par la volonté d'une seule des parties. Seulement cet auteur fait plus loin une réserve : « il faut, pour que cette faculté puisse remplacer celle de l'art. 1869, qu'elle soit absolue pour l'associé » ; il semble donc qu'il se range au critérium de la libre cessibilité : c'est en somme en revenir à la distinction entre les sociétés de personnes, où l'art. 1869 serait d'ordre public, et les sociétés de capitaux, où il y aurait renonciation tacite et valable à son exercice.

Il est évident que si l'on appliquait cette manière de voir à la SARL, l'art. 1869 y serait d'ordre public.

Un arrêt déjà ancien adopte très nettement ce point de vue, quand il dit, dans son sommaire : (13)

« La renonciation des associés au droit de demander la dissolution d'une société contractée pour une durée illimitée n'est valable que lorsque la liberté de sortir de l'association est pleinement assurée à ces associés, à raison, par exemple, de la faculté pour chacun d'eux de transmettre sa part d'intérêt (c nap 1869) ;

« En conséquence, une telle renonciation est nulle lorsque cette faculté de transmission n'existe pas, ou est subordonnée à des conditions qui en entravent l'exercice... »

Il y a eu pourtant un autre son de cloche en jurisprudence ; une décision encore plus ancienne (14), hiérar-

(13) Civ. r. 1^{er} juin 1859, Dalloz 1859.1.244.

(14) Cour de Lyon, 12 août 1828, Journal des Audiences (Dalloz) 1828.2.214.

chiquement inférieure d'ailleurs à la précédente, dit, dans un de ses attendus :

« Attendu qu'ainsi on doit reconnaître qu'en général les sociétés dont la durée est illimitée sont dissolubles dès qu'un ou plusieurs des associés veulent que l'association prenne fin, mais que c'est là une règle de droit commun, qui ne tient à aucun motif d'intérêt ou d'ordre public, et qui doit cesser de pouvoir être invoquée... lorsqu'il y a entre les associés convention contraire ; car une règle universelle qui domine tous les contrats quelconques, c'est celle exprimée par l'art. 1134 C.C. ».

Nous croyons que c'est cette dernière décision qui est dans le vrai : aucun texte ne prohibe la convention écartant purement et simplement l'application de l'art. 1869 et il nous semble que les idées de liberté des associés à la base de l'opinion contraire sont trop inconsistantes pour pouvoir faire échec au principe fondamental de l'art. 1134 : la convention fait la loi des parties.

En résumé, nous ne croyons pas que l'art. 1869 du Code Civil soit d'ordre public, pas plus dans la SARL que dans les autres sociétés, mais il s'y applique dans le silence des statuts, puisque la cession des droits sociaux n'y est pas libre.

3. Dans les sociétés à terme, il y a une autre cause de dissolution, très importante celle-là et d'une grande portée pratique ; — c'est la dissolution pour justes motifs, réglementée par l'art. 1871 du Code Civil en ces termes : « La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle

le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges ».

La dissolution pour justes motifs, à l'inverse de celle de l'art. 1869, peut trouver son application dans les sociétés par actions ; a fortiori, son applicabilité à la SARL ne fait aucun doute.

Nous n'examinerons pas ici les différents justes motifs de dissolution qui peuvent se présenter, il est d'ailleurs impossible d'en dresser une liste complète. (15)

Une étude récente, très fouillée, a été faite sur l'art. 1871 du Code Civil : c'est la thèse de M. Duquesnoy (16) sur la « Dissolution des sociétés pour justes motifs » ; nous ne pouvons mieux faire que d'y renvoyer sur ce point.

Une question qui nous intéresse plus particulièrement est celle de savoir si l'art. 1871 est d'ordre public.

Une impression pour commencer : l'art. 1871 semble, de prime abord, jouer dans les sociétés à terme un rôle analogue à celui de l'art. 1869 dans les sociétés à durée illimitée ; dans ces dernières, où l'associé est engagé plus gravement, les justes motifs sont laissés en quelque sorte à son appréciation personnelle, autrement dit à son bon plaisir, sous réserve de l'art. 1870 ; dans les premières, où son engagement d'associé est limité dans le temps, les justes motifs doivent être appréciés par le juge. Ayant un engagement moins étendu, l'associé a des droits plus restreints. (17)

Cette analogie militerait contre le caractère d'ordre pu-

(15) Drouets, N° 444.

(16) Duquesnoy, Thèse Lille 1926.

(17) Voir Guillouard, op. cité, N° 323.

blic de l'art. 1871, mais ce n'est là qu'une impression, n'y insistons pas pour l'instant, quittes à y revenir peut-être plus loin.

M. Duquesnoy cherche le fondement de l'art. 1871 dans la notion de cause, pas dans le sens que nous avons donné à ce mot dans le chapitre de la constitution, c'est-à-dire objet-but d'exploitation de la société, mais dans sa signification néo-classique, telle qu'elle résulte des théories de M. le Professeur Capitant (18) dont l'auteur se recommande d'ailleurs (19). Il est tout naturel que par suite cet auteur attribue un caractère d'ordre public à l'art. 1871, puisque la cause, d'après la théorie qu'il soutient, est une condition d'existence du contrat (20).

Ce n'est d'ailleurs pas le seul argument que produit M. Duquesnoy en faveur du caractère d'ordre public de l'art. 1871 (20) ; il y a la nécessité, ici plus qu'ailleurs, de la bonne foi dans l'exécution du contrat, la répercussion possible d'un fonctionnement défectueux des sociétés sur l'économie nationale, ce qui serait d'intérêt public, et même la protection de la personne humaine et son inaliénabilité.

Cet auteur (21) admet tout de même que la volonté des parties puisse avoir un certain effet ; s'il dit que « Tout le monde s'accorde à reconnaître qu'une renonciation absolue au droit d'invoquer l'article 1871 n'est pas valable », il continue plus loin en disant : « Si une clause des statuts ne supprime pas cette faculté d'une façon générale, mais exclut seulement certains motifs de dissolution, on ne doit

(18) Capitant (Henri) : De la cause des obligations.

(19) Duquesnoy, op. cité, N° 9.

(20) Duquesnoy, op. cité, N° 7.

(21) Duquesnoy, op. cité, N°s 172 et s.

plus alors nécessairement déclarer nulle une semblable stipulation. L'associé ne renonce pas au bénéfice de l'article 1871 : il consent simplement à ne pas invoquer certaines causes de dissolution... »

Nous ne croyons pas que l'art. 1871 soit plus d'ordre public que l'art. 1869.

Les raisons accessoires qu'on donne à l'appui de ce caractère sont en somme les mêmes que celles qu'on peut invoquer en faveur de l'impérativité de l'art. 1869 : pas plus ici que là-bas elles ne nous paraissent suffisantes pour contrebalancer le principe fondamental de l'art. 1134.

D'autre part, il ne nous semble pas qu'il faille chercher le fondement de l'art. 1871 dans la notion contestée de cause (22) ; ne serait-ce pas plutôt une application de l'art. 1184, de la condition résolutoire tacite ?

Or l'art. 1184 n'est pas d'ordre public. Sur ce point, le Code Civil Annoté Dalloz (vol. 3, Ed. 1903) nous donne les renseignements suivants sous cet article :

117. — Le créancier peut toujours renoncer à user de l'action en résolution, et dans ce cas, le contrat subsiste.

120. — La renonciation du créancier à demander la résolution peut être expresse ou tacite.

143. — Il peut, en outre, être dérogé à l'art. 1184 par les conventions des parties. Ainsi il peut être stipulé qu'il n'y aura pas lieu à résolution pour cause d'inexécution des obligations. Larombière t. 3, art. 1184, n° 25 ; Demolombe t. 25, n° 546 ; Baudry Lacantinerie et Barde, t. 2, n° 962.

De plus, une autre considération nous paraît être favo-

(22) Planiol, tome II, N° 1039 in fine ; M. Hémard, dans son cours.

nable au caractère interprétatif de l'art. 1871 : ce texte, comme l'art. 1869, est une dérogation au droit commun, puisque la volonté d'une seule des parties sera à la base de la rupture d'un contrat auquel tous ont concouru ; il ne nous semble pas qu'à défaut de prohibition formelle on puisse considérer comme contraire à l'ordre public une clause dont l'effet est justement de se rapprocher du droit commun.

Que dans le silence des statuts l'art. 1871 s'applique, fort bien, et en pratique l'effet n'en sera pas néfaste puisque le juste motif invoqué doit être apprécié par le juge, mais de là à dire que ce texte est d'ordre public, il y a un pas que nous ne nous croyons pas obligés de franchir.

Nous avons donné notre opinion en toute sincérité, mais nous avouons être passablement troublés de nous trouver ainsi isolés, à notre connaissance, en face de la doctrine et de la jurisprudence.

La validité des clauses extensives du droit d'agir en dissolution prête moins à controverse (23).

Toutes ces considérations, bien entendu, sont entièrement valables en ce qui concerne la SARL. Il convient seulement de remarquer, tant à propos de l'art. 1871 que de l'art. 1869, que le tableau pathétique du malheureux associé irrémédiablement pris dans l'engrenage de la société et qui peut être ainsi entraîné à la ruine si on ne lui permet pas de s'en dégager, en tout état de cause, dans les conditions des articles précités, perd singulièrement de son relief dans notre hypothèse de la SARL, à cause de la responsabilité limitée.

(23) Duquesnoy, op. cité, N^o 169 à 171.

Les décisions judiciaires où l'art. 1871 a été invoqué, à tort ou à raison, pour obtenir la dissolution d'une SARL, sont relativement assez nombreuses (24).

Parmi elles, il y en a une qui, dans ses attendus, se prononce pour le caractère d'ordre public de l'art. 1871 : c'est un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, rendu le 8 novembre 1927 (25). L'attendu en question est le suivant :

« Attendu qu'il est aujourd'hui de jurisprudence que ledit article (l'art. 1871) a une portée absolument générale ; qu'il s'applique aux sociétés civiles comme aux sociétés commerciales, aux sociétés à terme comme aux sociétés à durée indéfinie (sic), enfin aux sociétés formées intuitu personae ; qu'aucune convention même ne saurait mettre obstacle au pouvoir conféré aux tribunaux par ledit article d'ordonner, pour des motifs dont ils apprécient souverainement la légitimité et la gravité, la dissolution anticipée des sociétés de toute nature à raison de ce que l'ordre public se trouve directement engagé en cette matière ; ».

(24) Voir notamment : Revue des Sociétés 1929, p. 83 ; D^o 1930, p. 119 et 339 ; Dalloz 1928.2.26 avec note de M. Pic qui se prononce, entre autres, pour le caractère d'ordre public de l'art. 1871.

(25) Revue des Sociétés 1928, p. 271.

SECTION II

Publication de la dissolution ⁽²⁶⁾

Aucune publication n'est requise lorsque la dissolution a lieu de plein droit, soit en vertu d'un texte légal, soit en vertu d'une clause des statuts.

Quant à la dissolution anticipée par suite d'une délibération de l'assemblée (ou consultation) de l'art. 31 de la loi de 1925, c'est une modification statutaire : il faut une publication de la dissolution conformément aux articles 12 et 13 de la loi, sous peine de nullité de ladite dissolution à l'égard des intéressés (27) : ainsi le décide expressément l'art. 17 de la loi.

Pour ce qui est de la dissolution résultant de l'application éventuelle des art. 1869 et 1871 du Code Civil, la question est plus délicate : faut-il l'assimiler à la dissolution — modification statutaire ? On le décide généralement (28) ; si l'on veut, il n'y a pas dans ce cas modification statutaire proprement dite, mais l'effet est le même ; la dissolution de la société, alors que les tiers pouvaient fort bien croire qu'elle continuerait encore son existence.

(26) Drouets, N° 451 et s.

(27) Drouets N° 453.

(28) Drouets, N° 453.

SECTION III

Effets de la dissolution ⁽²⁹⁾

La loi de 1925 est muette sur les effets de la dissolution, qui comprennent essentiellement la liquidation et le partage.

Ici encore on est obligé d'avoir recours au droit commun des sociétés.

Liquidation.

Comme dans les autres sociétés, la personnalité morale de la SARL survit pour les besoins de la liquidation.

Ce sont généralement les statuts qui désignent les personnes qui seront chargées de la liquidation de la société ; ce rôle sera généralement dévolu aux gérants en fonction au moment de la dissolution. Si les statuts n'ont pas réglé ce point, il semble que la collectivité des associés, statuant dans les conditions de l'art. 31 de la loi, puisse le faire : puisqu'on lui reconnaît le droit de prononcer la dissolution anticipée de la société, il n'y a guère de raison de lui refuser celui que nous envisageons. Si les associés ne peuvent se mettre d'accord sur une personnalité déterminée, c'est au Tribunal de Commerce de procéder à la nomination des liquidateurs sur la demande des intéressés.

Les liquidateurs sont des mandataires de la société, dont les pouvoirs sont déterminés, soit par les statuts, soit par l'assemblée extraordinaire, soit par le Tribunal de Commerce, suivant leur mode de nomination. Dans le silence, total ou partiel, des autorités nominatrices, il semble qu'il faille appliquer le droit commun du mandat.

(29) Drouets, N^{os} 454 à 456. Lépargneur, N^o 47.

La collectivité des associés reçoit les comptes des liquidateurs, les approuve et leur donne éventuellement quitus.

Partage.

Après avoir réalisé l'actif social et acquitté le passif, les liquidateurs doivent répartir le reliquat entre les associés (30). Cette répartition se fait en conformité avec les stipulations des statuts sur ce point : nous avons vu, plus haut, que toutes les modalités sont licites, à condition de ne pas tomber dans une des hypothèses de l'art. 1855 du Code Civil.

Tout ceci va sans difficulté, mais il y a une question plus délicate, c'est celle de la prescription.

« De droit commun, les membres d'une société dissoute devraient rester tenus du paiement des dettes sociales pendant trente ans (C. civ. art. 2262). Cette solution rigoureuse est tempérée par l'article 64 du Code de Commerce. D'après ce texte, toutes les actions contre les associés non liquidateurs et leurs ayants-cause sont prescrites cinq ans après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été publié dans les formes légales, et si, depuis l'accomplissement de ces formalités, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire » (31).

Il nous semble que cet article est applicable à la SARL : il est rédigé d'une façon extrêmement large puisqu'il y est question d'« associés » — nous croyons qu'il

(30) Et peut-être les porteurs de parts bénéficiaires ? Nous avons vu les difficultés soulevées sur ce point par la loi du 23 janvier 1929.

(31) Drouets, N° 456.

doit s'appliquer aux membres de toutes les sociétés, peu importe qu'elles soient de personnes ou de capitaux. La question est d'ailleurs controversée quant à ces dernières.

Mais une fois ce point admis, il y a une difficulté qui se présente du fait de la combinaison possible de cette prescription quinquennale avec celles des art. 8 et 10 de la loi de 1925.

La prescription de l'art. 64 C. Com. peut-elle éventuellement abréger celles, décennales, des art. 8 et 10 L. 1925 ?

M. Lepargneur (32) soutient l'affirmative, « étant donné que ce dernier texte (C. Com. art. 64) vise l'hypothèse spéciale de dissolution, il nous semble que c'est lui qui doit l'emporter par application de la maxime : *Specialia generalibus derogant* ».

Quant à nous, nous préférons le point de vue de M. Drouets qui dit (33) : « Nous pensons au contraire que ces deux prescriptions sont totalement indépendantes l'une de l'autre et ne sont pas susceptibles de s'influencer réciproquement. L'art. 64 a en effet pour but de limiter la durée des obligations qui résultent pour chaque associé du contrat de société et non celle des obligations qui ont leur source dans des faits commis en violation des prescriptions légales... »

Pour ce qui est du caractère d'ordre public de la prescription de l'art. 64 C. Com., il nous semble que les parties ne peuvent abréger statutairement le délai, mais que, par contre — hypothèse peu probable — ils sont parfaitement fondés à l'allonger, à la condition de ne pas dé-

(32) Lépargneur, N° 47 in fine.

(33) Drouets, N° 456.

passer la prescription trentenaire : ils ne feront que se rapprocher du droit commun et augmenteront la garantie des tiers.

Les associés liquidateurs, eux, sont soumis sous ce rapport au droit commun de la prescription.

Cas particulier de la disparition de la SARL en tant que telle. Sa transformation en société d'une autre forme.

C'est l'art. 41, al. 2 qui s'occupe de la question : « Sous la même réserve (celle des droits des tiers), les sociétés à responsabilité limitée constituées conformément à la présente loi, peuvent se transformer en sociétés anonymes ».

C'est une modification statutaire, relevant de la compétence de la collectivité des associés de l'art. 31.

Nous suivrons un plan analogue à celui de notre esquisse de la transformation d'une société préexistante en SARL.

I. — *En sociétés de quels types la SARL peut-elle se transformer ?*

La loi n'a prévu que l'adoption par la SARL de la forme anonyme ; mais sa transformation en société d'un autre type, société en nom collectif, en commandite simple ou par actions, civile, doit être tenue pour licite ; ce n'est que l'application du droit commun (34).

Il peut arriver qu'une clause des statuts écarte formellement la possibilité d'une transformation de la SARL en un type déterminé de société, ou bien, en général, d'une transformation quelconque. Une telle clause est bien entendu valable, l'art. 41 al. 2 est essentiellement une dispo-

(34) Drouets, N° 407.

sition permissive et non d'ordre public, mais son effet sera relatif : elle revient tout simplement à dire que le consentement de l'unanimité des associés est nécessaire, pour telle transformation déterminée, ou bien pour toute transformation en général.

2. — *Quels sont les consentements nécessaires pour effectuer la transformation ?*

En principe, la transformation sera décidée par « la majorité des associés représentant les trois quarts du capital social ». Les statuts sont d'ailleurs libres d'aggraver ou d'adoucir ces conditions ; nous avons vu dans quelle mesure les clauses libérales sont valables ; quant aux clauses aggravantes, nous venons de rencontrer la plus énergique d'entre elles : l'exigence du consentement unanime.

Mais il peut arriver que, dans une espèce donnée, l'exigence du consentement unanime soit de droit, et, ce qui plus est, d'ordre public, et ceci en vertu du texte impératif de l'art. 31 in fine : « Toutefois, dans aucun cas, la majorité ne peut obliger un des associés à augmenter sa part sociale ».

Cela se présentera toujours au cas où la SARL se transforme en société civile ou en société en nom collectif. Les statuts ne peuvent écarter ici l'exigence du consentement unanime : une telle clause serait nulle. Nous avons été assez surpris de voir que, sur ce point, M. Drouets (35) semble préconiser l'opinion contraire quand il dit : « Lorsqu'il en est ainsi, le pouvoir de décider l'opération n'appartient pas à la collectivité des associés, à moins d'une

(35) Drouets, N° 407.

clause contraire des statuts (loi 1925, art. 31). Le consentement de tous les associés... est indispensable ». En effet, cet auteur est, avec la majorité de la doctrine, partisan du caractère d'ordre public de l'art. 31 en général et de son dernier paragraphe en particulier ; il prévoit même son application à notre matière de la transformation d'une SARL dans ses développements sur ce texte (36).

La question est plus nuancée lorsqu'il s'agit de la transformation de la SARL en société en commandite, simple ou par actions.

Dans ce cas, il se peut très bien que certains seulement des associés — les futurs commandités — soient exposés à augmenter leur mise sociale, du fait de la responsabilité illimitée. Suffit-il de décider la transformation à une majorité, à condition d'obtenir le consentement des principaux intéressés ? Il nous semble bien que oui ; dans ce cas, en effet, la majorité n'oblige pas un ou plusieurs associés à augmenter leur part dans la société, puisque ceux-ci, par leur refus, auraient été libres de faire échec à la transformation projetée.

La transformation d'une SARL en société d'un autre type, comportant augmentation éventuelle de la mise dans la société, pour certains associés déterminés, peut donc être décidée par une majorité, soit légale, soit statutaire, à condition que ces associés en fassent partie.

En général, la transformation d'une SARL en société anonyme pourra toujours être décidée à une majorité, mais il peut arriver toutefois que certaines modalités soient de nature à augmenter la mise sociale d'un ou de plusieurs

(36) Drouets, N° 379 b.

associés. Par exemple, une SARL dont le capital est divisé en parts de 100 fr. se transforme en société anonyme où les actions sont de 500 fr. ; tout associé de la SARL titulaire de moins de cinq parts sera obligé d'effectuer un versement complémentaire. Il faudra de toute nécessité obtenir le consentement de cet associé pour effectuer la transformation : c'est une nécessité d'ordre public. /

3. — *Quelles sont les conséquences de la transformation effectuée ?*

Si la SARL se transforme en société anonyme, il n'y aura jamais création d'un être moral nouveau, puisque la loi a prévu cette transformation.

Dans les autres cas, transformation en société en nom collectif, en société en commandite simple ou par actions, en société civile, il y aura dissolution de la SARL et création d'un être moral nouveau, à moins qu'une clause des statuts ne prévoie ces transformations. On pourrait d'ailleurs songer, si elle n'y figure pas déjà, d'introduire d'abord cette clause et puis de procéder à la transformation. Le moyen n'est d'ailleurs pas parfait et les tribunaux pourraient parfois le faire tomber sous le coup de la fraude à la loi, à la loi fiscale surtout.

Bien entendu, la SARL qui se transforme devra se conformer à toutes les règles impératives de fond du type de société qu'elle adopte (37), par contre, bien souvent, les règles constitutives de ce type de société perdront leur raison d'être à cause de l'accomplissement antérieur des formalités constitutives des SARL.

La transformation ne peut se faire que sous réserve des droits des tiers — c'est la même notion que celle examinée à propos de la transformation d'une société d'un type an-

cien en SARL et on doit lui reconnaître le même caractère d'ordre public.

Ici, sa signification pratique se traduit essentiellement dans le maintien, malgré la transformation survenue, des responsabilités des articles 8 et 10 de la loi de 1925 (37).

(37) Drouets, N° 406.

CHAPITRE IV

LES SARL A CAPITAL VARIABLE ⁽¹⁾

Les SARL peuvent adopter la modalité de la variabilité du capital. Cela résulte expressément de l'art. 40 de la loi de 1925 : « Il peut être stipulé dans les statuts des sociétés à responsabilité limitée que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués.

« Les sociétés dont les statuts renferment la stipulation ci-dessus sont soumises, indépendamment des règles contenues dans la présente loi, aux dispositions de la loi du 24 juillet 1867, relatives aux sociétés à capital variable (art. 48 à 54) ».

Ce texte était d'ailleurs inutile en présence de l'art. 48 de la loi de 1867 qui dit que cette forme peut être prise par toute société. On explique la présence de l'art. 40 L. 1925 par le désir de donner un semblant de satisfaction — mais un semblant seulement — aux partisans de l'introduction dans la loi de 1925 d'une disposition autorisant quelque chose d'analogue aux Nachschüsse de la G.m.b.H.

Toutes les SARL, quel que soit leur objet, commercial

(1) Voir surtout Drouets, N^{os} 457 à 481.

ou civil, peuvent adopter cette forme ; les textes sont absolument généraux.

La variabilité du capital se traduit en ce que « le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux, et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués » (art. 48 L. 1867). Il y a controverse doctrinale sur le point de savoir si ce texte est indivisible ou si, au contraire, on peut décider que la variabilité ne jouera que dans un sens, celui de l'augmentation ou celui de la diminution. Nous ne pouvons approfondir ici cette question ; contentons-nous de signaler que la majorité de la doctrine opte pour l'indivisibilité (2), mais que notre impression personnelle, des plus superficielles d'ailleurs, serait plutôt en faveur de la thèse de MM. Lyon-Caen et Renault (N^{os} 1040 et 1047) (3) qui admettent la divisibilité. Il nous semble que c'est la solution la plus conforme au grand principe de la liberté en matière contractuelle : tout ce qui n'est pas défendu est permis.

La combinaison de la loi de 1925 avec les art. 48 à 54 de la loi de 1867, auxquels renvoie l'art. 40 L. 1925, soulève des difficultés assez considérables, étant donné les incompatibilités mises en jeu.

A première vue, et après un examen très sommaire de la question, il nous semble que la solution serait la suivante : toutes les règles posées par les articles 48 à 54 de la loi de 1867 devraient s'appliquer, avec leur caractère

(2) Drouets, N^o 458 et auteurs cités en note.

(3) Lyon, Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*, tome 2^o.

propre, aussi longtemps qu'elles ne heurtent pas une disposition impérative de la loi de 1925 ; cette dernière loi est en quelque sorte hiérarchiquement supérieure (4) aux textes visés de la loi de 1867, puisque ces derniers ne régissent qu'une modalité de la SARL, tandis que la loi de 1925 en gouverne le fond même.

Ainsi, il y aurait lieu d'observer l'art. 49 L. 1867 ; ses dispositions n'ont rien de contraire à l'ordre public de la SARL ; par contre, l'art. 50 est inapplicable comme contraire aux textes impératifs que sont les articles 21, 22 et 23 de la loi de 1925 ; il en sera de même pour l'art. 51 al. 3 L. 1867 qui est incompatible avec l'art. 7 L. 1925.

Mais ce point de vue, qui nous paraît rationnel à s'en tenir au seul texte des dispositions visées, ne cadre pas avec l'opinion doctrinale qui, parmi les prescriptions des articles 48 à 54 L. 1867, distingue celles applicables à toutes les sociétés et celles qui ne concernent que les sociétés par actions ; dans ces conditions, les premières seules devraient être observées dans notre cas, puisque la SARL n'est pas une société par actions. C'est la théorie soutenue par M. Drouets (5) ; elle aboutit à un résultat un peu plus libéral que celui auquel nous étions arrivés étant donné que le texte restrictif qu'est l'art. 49 L. 1867, d'après la doctrine, trouve sa place dans la catégorie spéciale aux sociétés par actions et n'a pas, par conséquent, à être observé dans notre hypothèse de la SARL. Nous n'en dirons pas plus.

« Les conditions et les formalités à remplir par les

(4) Il convient de ne pas prendre cette expression dans son sens littéral.

(5) Drouets, N^{os} 460 et 461.

fondateurs pour parvenir à la constitution de la société sont les mêmes que celles applicables aux sociétés à responsabilité limitée ordinaires », mais, en plus, il faudra que les statuts contiennent :

1. La clause de variabilité du capital (art. 48 L. 1867) ;
2. « Une disposition fixant le chiffre jusqu'auquel le capital social pourra être ainsi augmenté » (6) ;
3. « Une disposition fixant le chiffre au-dessous duquel le capital social ne pourra pas être réduit par des reprises d'apports ». Ce chiffre ne peut être inférieur, ni à 25.000 francs (art. 6 L. 1925), ni au dixième du capital social (art. 51, al. 2, L. 1867) ;

4. Eventuellement la réglementation de la démission ou de l'exclusion des associés (art. 52 L. 1867).

En principe, les sanctions sont celles de la loi de 1925, jouant avec leur caractère ordinaire.

Quant aux mentions spéciales à notre hypothèse :

Si la clause de variabilité du capital n'est pas insérée dans les statuts, la société sera une SARL ordinaire.

Si les statuts ne fixent pas un maximum, il nous semble qu'il faille décider que toute augmentation du capital est une modification statutaire. Par conséquent, c'est encore une fois la nullité de la variabilité du capital, du moins si l'on admet que l'augmentation et la diminution de ce capital sont indivisibles. Dans l'hypothèse contraire, la variabilité subsiste, mais elle ne jouera que dans un sens, celui de la diminution.

(6) Nous faisons confiance à M. Drouets quand il exige cette stipulation, mais à vrai dire nous ne voyons pas très bien, de prime abord, quel texte en proclame, fût-ce indirectement, la nécessité.

Si l'acte de société est muet quant au chiffre minimum de l'art. 51 al. 1 L. 1867, il faut considérer, nous semble-t-il, que ce chiffre est implicitement fixé au dixième du capital social, sans pouvoir être, toutefois, inférieur à 25.000 francs.

« Dans le mois de la constitution de la société, il y a lieu de remplir les formalités prescrites par les articles 12, 13 et 20 de la loi du 7 mars 1925 ».

L'extrait publié dans un journal d'annonces légales devra, parmi les clauses spéciales aux SARL à capital variable, contenir celles présentant un intérêt pour les tiers. A défaut de la publication de ces clauses, nous ne croyons pas qu'il puisse être question de nullité de la société tout entière ; la sanction sera simplement l'inopposabilité des clauses omises aux tiers, avec les conséquences d'espèce qui en découlent.

Nous ne dirons que quelques mots en ce qui concerne l'augmentation du capital. « Les parts représentant la somme dont le capital social peut être augmenté sont, en principe, à la disposition de tous ceux qui désirent en souscrire, qu'ils fassent ou non déjà partie de la société ». Les statuts peuvent d'ailleurs réglementer ce droit.

Il n'y a pas modification statutaire tant que le plafond fixé n'est pas dépassé et, dans cette limite, il n'y a pas lieu de procéder à la publication de l'art. 17 L. 1925.

La diminution du capital peut se produire, soit par retraite volontaire de l'associé, soit par son exclusion par la collectivité des associés.

A s'en tenir au texte de l'art. 52 L. 1867, il ne semble pas du tout que le droit de retraite soit d'ordre public :

« Chaque associé pourra se retirer de la société lorsqu'il le jugera convenable, à moins de conventions contraires... »

Malgré cette rédaction qui nous paraît très nette, on admet généralement (7) que « ce droit constitue l'un des caractères essentiels des sociétés à capital variable et, par suite, toute clause des statuts qui le supprimerait purement et simplement devrait être déclarée nulle ».

Il nous semble que cette question est assez intimement liée avec celle de l'indivisibilité qu'on veut reconnaître aux dispositions de l'art. 48 L. 1867 : en admettant une telle clause prohibitive valable, et en supposant les statuts muets sur l'exclusion, on met en échec la variabilité du capital en ce qui concerne la diminution.

Le droit de retraite cesse si, par son effet, le capital doit être réduit, soit au-dessous de 25.000 francs, soit au-dessous du dixième du capital social, soit au-dessous du chiffre statutaire minimum, supérieur aux deux précédents, s'il en existe un.

L'exclusion d'un associé peut être prononcée, si les statuts le prévoient, par la collectivité des associés statuant dans les mêmes conditions que celles requises pour effectuer les modifications statutaires (art. 52 al. 2 L. 1867), c'est-à-dire conformément à l'art. 31 L. 1925.

La diminution du capital, par suite de reprise d'apports, n'est pas une modification statutaire tant que le minimum (25.000 francs, dixième du capital social ou chiffre statutaire supérieur) n'est pas atteint.

La question de la détermination exacte des droits de l'associé démissionnaire ou exclu est controversée (8).

(7) Drouets, N° 468 et auteurs cités en note.

(8) Drouets, N° 470.

Ce qui est certain, par contre, c'est que cet associé, par dérogation au principe de la prescription trentenaire, cesse d'être tenu des dettes sociales cinq ans après sa sortie de la société (art. 52, al. 3, L. 1867).

Nous ne croyons pas que cette prescription de l'art. 52 L. 1867 puisse influencer, de quelque manière que ce soit, les prescriptions des articles 8 et 10 de la loi de 1925 ; par contre, elle pourra abréger celle de l'art. 64 du Code de Commerce, en cas de dissolution de la société postérieure à la retraite de l'associé : ces deux prescriptions sont de même nature, elles visent toutes deux les obligations qui résultent pour chaque associé du contrat de société.

Pour ce qui est de la dissolution des sociétés à capital variable, l'art. 54 de la loi de 1867 pose que : « La société ne sera point dissoute par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ; elle continuera de plein droit entre les autres associés ».

Cela n'a rien d'incompatible avec la réglementation de la SARL ; remarquons seulement qu'ici, de plein droit, ce ne sont pas les héritiers qui recueillent les parts du de cujus.

Quant à l'art. 1869 du Code Civil, en cas de société à durée illimitée, nous ne croyons pas qu'il trouve ici son application, du moins si les statuts n'entravent pas le libre droit de retraite des associés.

L'art. 1871 du Code Civil devra, nous semble-t-il, s'appliquer, puisqu'on admet la dissolution pour justes motifs même dans les sociétés par actions, où la cession des droits sociaux est libre en principe.

CHAPITRE V

LES RESPONSABILITÉS DANS QUELLE MESURE SONT-ELLES D'ORDRE PUBLIC ?

Dans la SARL, comme dans les autres sociétés, même plus peut-être que dans les autres sociétés, il y a lieu, éventuellement, à diverses responsabilités, tant civiles que pénales.

C'est une matière assez complexe que nous abordons à présent et dans laquelle l'ordre public aura à intervenir assez largement ; on devine déjà à quel sujet surtout : c'est à propos des clauses de non-responsabilité.

SECTION I

Responsabilité civile

Diverses catégories de personnes peuvent encourir des responsabilités civiles à la suite d'événements divers : ce sont les associés, les gérants, les membres du conseil de surveillance et les liquidateurs.

Associés.

La responsabilité civile des associés, en tant que tels, est réglementée par deux textes, les articles 8 et 10. Nous

étudierons le second en premier lieu, étant donné sa portée plus générale.

1. — Le texte de cet art. 10 est le suivant : « Lorsque la nullité de la société a été prononcée aux termes de l'article précédent, les associés auxquels la nullité est imputable sont responsables, envers les autres et envers les tiers, solidairement entre eux et avec les premiers gérants, du dommage résultant de cette annulation.

« Les actions en nullité et en responsabilité se prescrivent par dix ans ».

C'est une rédaction qui s'inspire visiblement des art. 8 et 42 de la loi de 1867 (1).

Remarquons tout d'abord que cette responsabilité spéciale ne joue que lorsque la nullité a été prononcée aux termes de l'art. 9, c'est-à-dire lorsque les fondateurs ont violé une particularité constitutive de la SARL. Au cas où la nullité résulterait de la violation des règles nécessaires à la validité des contrats en général, ou du contrat de société en particulier, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 10 de la loi de 1925, mais uniquement le droit commun du Code Civil (2).

Ceci étant acquis, nous nous trouvons en présence d'une assez grosse difficulté, qui a été résolue en sens divers par les auteurs et sur laquelle, à notre connaissance, la jurisprudence n'a pas encore statué : que veut dire au juste « associés auxquels la nullité est imputable » ?

Dans le sens le plus littéral, il semble que ce soit l'équivalent de « ceux parmi les associés originaires aux-

(1) Drouets, N° 133.

(2) Comparer Houpin et Bosvieux, Ed. 1919, N° 674.

quels on peut reprocher l'irrégularité qui a entraîné la nullité de la société » ; c'est notamment le point de vue de M. Drouets, qui précise : « Le demandeur à l'action est donc tenu de rapporter la preuve d'une faute à la charge de l'associé, et les juges doivent refuser de prononcer une condamnation, s'il résulte des circonstances que ce dernier n'en a commis aucune. En d'autres termes, la simple intervention d'une personne à la signature de l'acte constitutif d'une société à responsabilité limitée n'a pas pour effet d'exposer le signataire à un recours en cas de décision ultérieure prononçant la nullité de la société pour vice de constitution ». C'est également l'opinion de M. Pottier (4).

La question est très délicate, mais nous ne croyons toutefois pas que ce point de vue soit exact ; nous préférons nous ranger à celui défendu par M. Lepargneur (5), qui veut que tous les associés originaires soient responsables au titre de l'art. 10. Ici, en effet, la situation n'est pas la même que dans l'hypothèse visée par l'art. 42 de la loi de 1867 ; il n'y a pas dans la SARL deux catégories d'associés originaires, les fondateurs et les autres ; tous jouent le rôle de fondateurs puisque tous interviennent, soit personnellement, soit par mandataire spécial, à la signature des statuts, et sur chacun d'eux pèse une présomption légale de faute ; il n'y a d'ailleurs pas lieu de déclarer cette présomption irréfragable ; si un associé donné arrive à démontrer sa bonne foi, il doit, par là-même,

(3) Drouets, N° 135.

(4) Pottier, N° 164.

(5) Lepargneur, N° 18 ; Pic et Baratin, N° 223.

échapper à la responsabilité de l'art. 10, quant à la contribution à la condamnation tout au moins.

Dans ces conditions, « envers les autres » vise les associés entrés postérieurement dans la SARL.

Conformément au droit commun de la responsabilité, celle de l'art. 10, pour pouvoir jouer, suppose réunies trois conditions :

1. Une faute : c'est la participation à la violation d'une règle constitutive qui a pour conséquence la nullité prononcée (cette faute est présumée de la part de chaque associé originaire) ;

2. Un dommage causé aux associés ultérieurs ou aux tiers : nous ne pensons pas qu'un préjudice moral soit suffisant pour être pris en considération ;

3. Un lien de causalité entre la faute et le dommage : ici c'est au demandeur de rapporter la preuve de la relation de cause à effet (6) et de démontrer que le dommage provient de l'annulation. Conformément au droit commun de la responsabilité délictuelle, c'est tout le dommage direct, prévu et imprévu, qui doit être réparé.

Cette responsabilité est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle : la faute consiste dans la violation de la loi et non dans l'inexécution d'un contrat ; d'ailleurs elle est commise à un moment où il ne peut y avoir de rapports contractuels entre les responsables — les associés originaux — et les titulaires de l'action — les associés ultérieurs et les tiers. Par conséquent, une clause de non responsabilité dans les statuts, visant à écarter l'art. 10, serait nulle, comme contraire à l'ordre public.

(6) Drouets, 134.

« De même que les devoirs légaux qu'elle sanctionne, la responsabilité quasi-délictuelle est d'ordre public » (7).

Mais si la clause de non-responsabilité totale est certainement nulle, en est-il de même de celle qui, dans les statuts, sans supprimer cette responsabilité, se contenterait d'y soustraire un ou plusieurs associés déterminés ?

Il nous semble, en ce qui concerne l'associé ultérieur ou le tiers lésé, que cette clause lui est inopposable : il sera toujours fondé à poursuivre tous les associés originaires, malgré l'irresponsabilité statutaire d'un ou de plusieurs d'entre eux ; admettre une autre solution serait méconnaître le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Mais, et ici nous touchons de très près la question de la solidarité que nous verrons un peu plus loin, l'associé statutairement irresponsable, après avoir éventuellement payé, aura un recours, pour le tout, contre les autres associés originaires ; toutefois, à notre avis, ce recours ne sera possible dans son intégralité que si les co-associés ne peuvent prouver la faute effective de l'associé dans l'irrégularité commise. Étendre cette irresponsabilité même à l'associé prouvé coupable serait encore méconnaître le caractère d'ordre public de la responsabilité de l'art. 10.

En résumé, la clause de « cantonnement » de responsabilité n'aurait aucun effet sur la question de l'obligation à la réparation du dommage ; quant à celle de la contribution à cette dette, elle ne pourrait que renverser la présomption légale qui pèse de droit sur l'associé privilégié, comme sur les autres ; il était présumé fautif ? il sera

(7) Baudry Lacantinerie et Barde, t. 15, N° 2869.

présupposé innocent et ce seront ses co-associés originaires, toujours présumés fautifs, eux, qui supporteront de droit la totalité de la réparation, mais il convient de leur réserver la faculté de prouver la faute de leur associé, auquel cas notre clause ne saurait jouer puisque « de même que les devoirs légaux qu'elle sanctionne, la responsabilité quasi-délictuelle est d'ordre public » ; à fortiori en est-il ainsi si la responsabilité est délictuelle.

Il faut, de plus, laisser aussi aux co-associés la possibilité de détruire la présomption de faute qui pèse sur eux et, théoriquement, on pourrait arriver à ce résultat assez curieux que le seul associé irresponsable d'après les statuts ait à supporter éventuellement la totalité de la condamnation.

Une autre combinaison, assez peu pratique d'ailleurs, peut être imaginée. Un associé aurait pu songer à s'assurer contre la responsabilité de l'art. 10. Ce contrat d'assurance ne serait pas valable à notre avis ; même si l'on admet la validité de l'assurance en matière quasi-délictuelle contre la faute légère ou très légère, on ne peut guère soutenir que le législateur de 1925 ait donné ce caractère à la violation des prescriptions constitutives de la SARL, qui entraîne une conséquence aussi grave que la nullité de la société : c'est certainement une faute lourde, or, même en matière de responsabilité contractuelle, on ne peut pas s'assurer contre son dol ou sa faute lourde. On ne peut pas donner ici une solution plus libérale.

L'art. 10 ne se contente pas d'édicter la responsabilité des associés originaires, il dit en outre que ces associés seront tenus « solidairement entre eux et avec les premiers

gérants ». Laissant ces derniers provisoirement de côté, nous continuerons à nous occuper des associés.

Notons que cette solidarité des associés auxquels la nullité est imputable a pour fondement l'idée de faute commune.

Il faut séparer ici l'obligation et la contribution à la dette : ce n'est d'ailleurs là que le droit commun de la solidarité.

Obligation à la dette :

La personne lésée par l'annulation de la SARL pourra poursuivre n'importe lequel des associés originaires, à son choix, même si, entre temps, cet associé a cédé ses parts et ne faisait plus partie de la société au moment où l'annulation a été prononcée — en pratique le poursuivi sera celui qui aura le plus de surface.

Nous n'examinerons pas les conséquences, envers les autres, des poursuites exercées contre l'un des associés originaires : signalons seulement que l'idée fondamentale, dont ces conséquences ne sont que les applications, est que ces associés sont mandataires réciproques les uns des autres vis-à-vis des créanciers de l'obligation.

Contribution à la dette :

Conformément au droit commun de la solidarité, l'associé qui a dû acquitter l'intégralité de la réparation, a un recours contre ses complices présumés (art. 1213 et 1214 C.C.). « La répartition définitive de la condamnation entre les divers responsables doit être faite en tenant compte de la part plus ou moins grande que chacun d'eux a prise dans la constitution irrégulière de la société » (8).

(8) Drouets, N° 136.

Il en résulte notamment que ceux pouvant réfuter la présomption de faute qui pèse sur eux ne seront pas inquiétés.

Il y a une difficulté au cas où il est impossible de déterminer nettement quelle est la culpabilité de chacun des responsables : nous croyons que la solution la plus logique, étant donné la nature délictuelle ou quasi-délictuelle de cette responsabilité, est de déclarer que chacun contribuera pour sa part virile (9) ; il nous semble risqué de répartir la condamnation proportionnellement à l'intérêt des coupables dans la société, cela nous paraît être une sorte d'extension de l'art. 1853 du Code Civil, sur la répartition des pertes, extension qui nous semble trop large, puisqu'elle franchit la frontière des domaines contractuel et extra-contractuel. Toutefois, une grande partie de la doctrine préconise ce dernier système (10).

La solidarité édictée par l'art. 10 est-elle d'ordre public ?

La question ne se pose qu'en ce qui concerne l'obligation à la dette ; une clause écartant la solidarité n'a forcément aucun effet sur celle de la contribution, à la différence de celle de non-responsabilité d'un ou de plusieurs associés qui, comme nous l'avons vu, déplace la charge de la preuve, entre associés originaires.

Nous ne pensons pas que, quant à l'obligation, les statuts puissent transformer la responsabilité solidaire en responsabilité conjointe.

Cette solution nous semble certaine à l'égard des tiers : la solidarité est une garantie supplémentaire pour eux,

(9) Pic et Baratin, N° 226 in fine.

(10) Drouets N° 136 in fine ; Lépargneur N° 18 ; Pottier N° 166 ; Auger et Michel 71 V N° 26.

qui participe de la nature d'ordre public de la garantie principale, la responsabilité.

Pour les associés ultérieurs, la question est plus délicate. Par exemple, les statuts contiennent la clause suivante : La souscription d'une ou de plusieurs parts sociales, lors d'une augmentation de capital, vaudra renonciation à invoquer la solidarité accordée au souscripteur, par l'art. 10 de la loi de 1925, à l'encontre des associés originaires, en cas de dommage résultant de l'annulation éventuelle de la société ». (Il est d'ailleurs fort peu vraisemblable qu'en pratique on rencontre une pareille clause, qui serait propre à jeter la suspicion sur la constitution régulière de la société et entraverait probablement l'augmentation de capital projetée).

Nous sommes un peu perplexes en ce qui concerne la validité d'une telle clause, mais nous croyons qu'il est plus sûr d'opter pour sa nullité. En effet, l'art. 10 semble bien assimiler les associés ultérieurs aux tiers ; ne serait-il pas, dans ces conditions, un tant soit peu arbitraire de faire une distinction là où la loi n'en fait pas ? Et puis, est-on fondé à séparer ici la responsabilité de la solidarité ? Ne faut-il pas plutôt voir dans la responsabilité solidaire un tout ? Il serait un peu contradictoire d'admettre la validité de la clause de non-solidarité, alors que nous avons frappé de nullité la clause de non-responsabilité.

Il faut étendre la même prohibition, pour les mêmes raisons, à la clause qui, sans annihiler la solidarité, en limiterait l'application à certains des associés originaires, en stipulant que les autres ne seraient tenus, vis-à-vis des créanciers de l'obligation, que conjointement.

Cette manière de voir consacre, à vrai dire, une en-

torse au principe de la liberté contractuelle, mais il nous semble qu'elle est justifiée : les conséquences de la violation des règles impératives posées par la loi doivent être impératives également et hors de l'atteinte des parties, soit pour leur suppression, soit pour leur restriction. La volonté des fondateurs ne peut avoir de prise sur la nullité sanctionnant la violation des prescriptions constitutives de la SARL, elle ne doit pas davantage en avoir sur la responsabilité consécutive à cette nullité.

C'est pour cela, outre les clauses déjà examinées, que nous croyons devoir déclarer nulles les clauses pénales (11) et les clauses limitatives de responsabilité en ce qui concerne l'application de l'art. 10.

L'art. 10 in fine dit : « Les actions... en responsabilité se prescrivent par dix ans ». « Cette prescription court du jour du jugement prononçant la nullité de la société, car l'action en responsabilité ne peut être exercée avant cette date » (12). En effet, le texte de l'art. 10 est formel : les associés ne sont responsables que lorsque la nullité de la société a été prononcée.

La réparation de l'irrégularité commise au cours de la constitution de la société, n'entraînant pas l'extinction des actions en nullité, reste sans influence sur l'existence des actions en responsabilité (13).

Cette prescription est d'ordre public en tant que minimum ; on ne peut compromettre la garantie des titulaires de l'action en responsabilité, mais il nous semble qu'une

(11) L'art. 1152 C. civ. ne s'applique qu'à la responsabilité contractuelle.

(12) Drouets, N° 137 ; Pottier, N° 177.

(13) Drouets, N° 138.

prescription statutaire plus longue est valable : il n'y a aucune raison d'ordre public qui s'oppose à cette validité, étant donné qu'on ne fera que se rapprocher du droit commun, de la prescription trentenaire de l'art. 2262 du Code Civil.

Bien entendu, comme dans toutes les prescriptions, on ne peut stipuler un délai supérieur à trente ans ; d'ailleurs qui le ferait ici ?

2. — Une autre responsabilité dont les associés sont passibles est celle de l'art. 8 de la loi de 1925 : « L'acte de société doit contenir l'évaluation des apports en nature. Les associés sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée au moment de la constitution de la société aux apports en nature.

« L'action en responsabilité résultant des dispositions du paragraphe précédent se prescrit par dix ans à partir de la constitution de la société ».

Ici encore, comme pour la responsabilité de l'art. 10, il faut déterminer les personnes responsables. A prendre le texte littéralement, on devrait conclure que tous les associés, même ceux qui sont entrés dans la société quelques années après sa constitution, sont responsables de l'évaluation donnée dans les statuts aux apports en nature. D'autre part, on pourrait, en faveur de cette opinion rigoureuse, signaler les termes différents du législateur dans les art. 8 et 10 : les « associés » ne pourrait vouloir dire la même chose que les « associés auxquels la nullité est imputable », or puisque nous avons admis que la seconde expression vise tous les associés originaires, il semblerait logique de dire que la première, plus large, signifierait « tous les associés, originaires ou non ».

Pourtant nous croyons qu'il y a lieu ici de se ranger à l'opinion de la majorité de la doctrine (14) qui veut que la responsabilité de l'art. 8 soit restreinte aux associés originaires. En effet, cette responsabilité est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle (15) et on ne peut vraiment pas présumer un associé, entré postérieurement à la constitution, dans la société, coupable d'un délit ou d'un quasi-délit à l'occasion de cette constitution : son innocence est manifeste sous ce rapport.

Il n'y aurait de réserve à faire que si l'augmentation du capital suivait de tellement près la formation du capital originaire qu'on pourrait les considérer comme une même opération ; il y aurait, dans ce cas, très probablement la maxime « *Fraus omnia corrumpit* » à invoquer.

Ainsi donc, nous admettons que ce sont les mêmes personnes, tous les associés originaires, mais en principe eux seuls, qui sont exposés aux responsabilités des articles 8 et 10 ; nous aurons à revenir sur cette remarque un peu plus loin.

Quant aux titulaires de l'action en responsabilité de l'art. 8, ce sont les tiers, à l'exclusion de tous associés, même ultérieurs ; ces derniers sont tout-à-fait neutres : ils ne peuvent poursuivre, ils ne peuvent être poursuivis.

Ici également la responsabilité exige la réunion de trois conditions pour pouvoir jouer :

1. Une faute : c'est l'évaluation majorée des apports en nature. Dès que les apports ont été judiciairement reconnus majorés, cette faute est présumée peser sur cha-

(14) Drouets, N° 142 ; Lépargneur N° 19 ; Pic et Baratin, N° 231.

(15) Drouets, N° 144.

cun des associés originaires. Pour ce qui est de l'obligation à la dette, cette présomption doit être irréfragable, mais il n'en est rien pour la question de contribution, que nous verrons plus loin.

2. Un dommage pour le tiers poursuivant.

3. Un lien de causalité entre la faute et le dommage : tout dommage qui a sa source directe dans la majoration des apports en nature doit être réparé, peu importe qu'il ait été impossible de le prévoir lors de la constitution de la société. C'est au tiers à prouver la relation de cause à effet entre la majoration des apports en nature et le dommage dont il réclame réparation.

Cette responsabilité de l'art. 8, tout comme celle de l'art. 10, est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle ; cette analogie nous évitera des développements plus ou moins étendus sur les clauses de non-responsabilité, générales ou partielles, l'assurance de responsabilité, les clauses pénales et les clauses limitatives de responsabilité.

En principe, il faut donner les mêmes solutions ici que là sur les effets de ces clauses ; la notion d'ordre public est prépondérante : la grande silhouette impérative de l'art. 1382 du Code Civil domine toute cette matière.

Pour ce qui est de la solidarité édictée par l'art. 8, elle se présente aussi sous le même jour, nous semble-t-il, que celle de l'art. 10. Il n'y a que quelques mots à ajouter au sujet de la répartition de la condamnation entre les coupables présumés.

« La charge de la responsabilité doit être supportée, en premier lieu, par les associés dont les apports en nature ont reçu une évaluation exagérée, puisque ce sont eux qui

ont bénéficié de la majoration » (16). En cas d'insolvabilité des apporteurs en nature, ce sont les associés qui ont commis une faute, ceux qui ne sont pas parvenus à rejeter la présomption qui pèse sur eux, qui sont responsables proportionnellement à la gravité de leur faute. En cas d'insolvabilité des apporteurs en nature, concomittante à l'impossibilité de déterminer les associés originaires fautifs il convient, semble-t-il, par analogie avec la question parallèle dans la responsabilité de l'art. 10, de décider, pour les mêmes raisons, que tous les associés originaires seront obligés de contribuer à condamnation par parts viriles (17).

L'action en responsabilité se prescrit par dix ans à partir de la constitution de la société (art. 8 in fine) ; elle présente, à notre avis, le même caractère d'ordre public que celle de l'art. 10, dans la même mesure.

Pour finir, signalons un dernier point. Nous avons admis, avec M. Defrenois et contre l'opinion la plus répandue, que la majoration des apports en nature entraîne la nullité de la SARL (art. 7 et 9 L. 1925). La conséquence en est ici qu'en cas d'annulation de la société pour majoration des apports en nature il y aura lieu à combiner les deux responsabilités des articles 8 et 10.

Cette combinaison n'a très probablement pas été voulue par le législateur et nous sommes par suite plutôt d'avis que ce dernier n'a pas désiré sanctionner par la nullité de la société l'exagération de la valeur de ces apports, mais cette constatation ne nous ébranle pas dans

(16) Drouets, N° 145.

(17) Pic et Baratin, N° 232.

Contra : Drouets N° 145 ; Lépargneur, p. 41.

notre conviction, motivée par des arguments de texte qui nous paraissent concluants.

Nous pensons que cette combinaison doit être admise : les deux responsabilités existeront parallèlement, à la charge des mêmes personnes, les associés originaires, sauf que pour celle de l'art. 10, en ce qui concerne l'obligation à la condamnation, les premiers gérants sont tenus également, en admettant qu'ils ne le soient pas déjà à titre d'associés originaires. Par contre, les titulaires des deux actions ne seront pas les mêmes : celle de l'art. 8 ne pourra, à l'inverse de celle de l'art. 10, être intentée par les associés ultérieurs, mais seulement par les tiers.

Parmi les tiers, il y en aura, peut-être, qui auront le choix entre les deux actions : ce sont ceux auxquels le dommage causé peut être imputable à la fois au fait de la majoration des apports et à celui de l'annulation de la société qui en est consécutive ; d'autres n'auront qu'un recours ouvert, suivant que le préjudice leur est causé, soit par la majoration, soit par la nullité ; enfin, il n'est pas théoriquement impossible qu'une même personne subisse deux préjudices distincts : elle pourra cumuler les deux actions.

Les tiers privilégiés sont ceux qui peuvent agir en responsabilité au titre de l'art. 10 ; tout d'abord, en admettant que les premiers gérants ne soient pas pris parmi les associés originaires, ils ont un nombre de débiteurs solidaires plus considérable ; d'autre part, dans les deux cas, la prescription est de dix ans, mais celle de l'art. 8 court à partir de la constitution, tandis que celle de l'art. 10 ne commence que lorsque la nullité est prononcée. Un exemple montrera l'intérêt de la question : supposons une

SARL dont la nullité, pour majoration des apports en nature, est prononcée 9 ans et 11 mois après le jour de sa constitution ; si le tiers ne peut invoquer que la responsabilité de l'art. 8, il devra agir dans le délai d'un mois, sous peine de voir son action prescrite, tandis que s'il lui est possible de recourir à l'art. 10, il a encore dix ans pour le faire.

La responsabilité de l'art. 8 s'applique-t-elle au cas où il y aurait eu majoration d'apports en nature postérieurs à la constitution de la société, lors d'une augmentation de capital ?

En simple logique, il faudrait répondre par l'affirmative : cette responsabilité a pour raison d'être la protection des tiers, or ces derniers peuvent être tout autant lésés par une majoration d'apports postérieure à la constitution de la société que par une majoration concomitante à cette dernière. Pourtant il nous semble que cette solution soit condamnée par le texte même de l'art. 8 : ce dernier ne dit-il pas que les associés sont responsables « de la valeur attribuée au moment de la constitution de la société aux apports en nature » ? Et d'autre part, quand cet article fait partir la prescription de l'action en responsabilité à dater de la constitution de la société, il nous semble évident que le législateur n'a pas songé au cas de l'augmentation du capital lors de la rédaction de l'art. 8. Faudrait-il étendre, *mutatis mutandis*, l'application de l'art. 8 à notre hypothèse ? Il nous semble que c'est prendre là de grandes libertés avec le texte impératif de la loi : nous avons vu que la responsabilité de l'art. 8 est de nature délictuelle ou quasi-délictuelle, d'ordre public par conséquent ; partant, elle doit être d'application stricte.

C'est là, au fond, un point qui nous paraît fort incertain ; d'une part, texte précis d'une disposition d'ordre public ; d'autre part, un principe d'ordre public, la protection des tiers. Lequel doit l'emporter ? Si l'on nous mettait en demeure de nous prononcer, nous pencherions plutôt pour la prédominance du texte, pour la non-applicabilité de l'art. 8 à l'hypothèse de l'augmentation du capital.

Nous en avons terminé avec la responsabilité civile des associés, en tant qu'elle est réglementée par la loi de 1925, et passons maintenant à celle des gérants.

Gérants.

1. — Rappelons pour mémoire la responsabilité qu'encourent les premiers gérants, en vertu de l'art. 10, en cas d'annulation de la SARL pour violation d'une particularité constitutive de cette forme de société ; elle n'a d'ailleurs d'intérêt que si les premiers gérants ne sont pas des associés originaires, puisque, dans ce dernier cas, ils seront responsables en qualité d'« associés auxquels la nullité est imputable ».

Les premiers gérants, non-associés, sont tenus envers les tiers et les associés ultérieurs, solidairement entre eux et avec les associés originaires ; mais ils ne le sont qu'en ce qui concerne l'obligation à la condamnation et auront un recours pour le tout contre leurs codébiteurs.

Cette responsabilité des premiers gérants, dans la mesure ci-dessus indiquée, est d'ordre public : c'est l'idée de garantie envers les tiers qui est à sa base ; d'ailleurs ces gérants sont en faute d'avoir accepté leurs fonctions avant de s'assurer de la parfaite régularité de la société.

Comme pour les associés originaires, les premiers gérants sont sous le poids d'une présomption de faute délictuelle ou quasi-délictuelle. Une clause des statuts ne saurait soustraire les premiers gérants à cette responsabilité.

2. — La loi de 1925 ne parle nulle part de la responsabilité encourue par les premiers gérants en cas d'annulation de la SARL pour inaccomplissement des formalités de publicité ; mais cette omission n'est qu'apparente : cette responsabilité est englobée dans celle prévue par l'art. 25 contre les gérants pour « infractions aux dispositions de la présente loi ».

L'observation des formalités publicitaires étant d'ordre public, la responsabilité encourue de par la nullité qui sanctionne la violation de ces formalités, est un cas d'application de la « responsabilité pour violation des dispositions impératives de la loi » que nous verrons ci-dessous.

Disons d'ores et déjà que c'est une responsabilité de nature délictuelle ou quasi-délictuelle (18).

3. — Le texte capital en matière de responsabilité des gérants est l'art. 25 : « Les gérants sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société et envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des violations des statuts, soit des fautes commises par eux dans leur gestion ».

Il convient de le rapprocher de l'art. 44 de la loi de 1867, mais celui qui nous occupe est plus précis, en ce qu'il parle expressément de la violation des statuts.

(18) Voir Drouets, N° 175.

L'idée capitale est qu'il y a un rapport contractuel entre les gérants et la société ; les premiers sont les mandataires de cette dernière ; la responsabilité contractuelle aura ainsi une place assez importante, ce qui entraînera une plus grande liberté des parties pour ce qui est de la réglementation statutaire de cette responsabilité des gérants, qu'en ce qui concerne celle des associés, qui est toujours de nature délictuelle ou quasi-délictuelle (19).

L'art. 25 prévoit trois causes de responsabilité : la violation de la loi de 1925, celle des statuts et les fautes commises dans la gestion.

Pour ce qui est de la première, « les gérants sont responsables dans l'hypothèse où ils ne se conforment pas aux prescriptions légales qui concernent la constitution ou le fonctionnement de la société et qui ont un caractère impératif ou prohibitif ».

Dans ce cas il ne nous semble pas qu'on puisse dire que la responsabilité soit contractuelle ; elle naît bien à l'occasion de l'exécution du mandat qui a été confié aux gérants par la société, mais elle n'a pas à proprement parler sa source dans le contrat de mandat. Si l'on veut, cela n'est pas tout-à-fait exact : la société a donné mandat aux gérants d'accomplir leurs fonctions en se conformant aux statuts et à la loi de 1925 ; or c'est la violation de cette dernière que nous examinons et on pourrait dire, qu'au contraire, cette violation de la loi est une violation du mandat. Par suite, cette responsabilité serait contractuelle et les clauses de non-responsabilité et similaires seraient valables dans la mesure que nous indiquerons plus loin.

(19) Voir Drouets, N° 323.

Pourtant, nous croyons que cette construction est assez artificielle ; c'est le législateur qui commande aux gérants d'obéir à la loi de 1925 et on ne peut vraiment dire que l'observation de cette loi, en ce qu'elle a d'impératif, s'impose aux gérants à titre contractuel : les statuts ne peuvent pas dispenser les gérants d'en observer les prescriptions d'ordre public et il ne semble pas qu'ils puissent davantage réglementer la responsabilité encourue au cas où ces gérants les enfreindraient.

La responsabilité résultant de la violation des prescriptions impératives de la loi de 1925 est extra-contractuelle, partant de nature délictuelle ou quasi délictuelle. Elle est par suite d'ordre public, vis-à-vis de tous les intéressés, société, associés, tiers et une clause des statuts ne peut ni la supprimer, ni la diminuer.

Comme toujours, pour pouvoir jouer, elle suppose la réunion de trois conditions :

1. — Une faute ; — c'est la violation de la loi.
2. — Un dommage.
3. — Un lien de causalité entre la faute et le dommage ; — c'est tout le dommage direct, prévu ou imprévu, qui doit être réparé.

C'est au demandeur à l'action de prouver, et la faute (c'est-à-dire la violation d'une prescription impérative) et le rapport de cause à effet entre cette faute et le préjudice par lui subi.

Il nous semble, par contre, que les statuts peuvent exonérer les gérants de la responsabilité encourue pour violation des dispositions interprétatives de la loi de 1925, dans le cas où elles sont applicables, c'est-à-dire lorsque les statuts ne les écartent pas. Puisque les statuts pouvaient dé-

roger à ces prescriptions interprétatives, il nous semble logique de leur permettre de régler la responsabilité qui découle de leur violation.

Ici, on peut dire que la responsabilité découle de l'acte de société : ces textes interprétatifs ont la même valeur que les clauses statutaires. La société a donné explicitement mandat au gérant de respecter ces dernières et elle en a fait de même pour les premiers, implicitement, en les laissant subsister alors qu'elle était libre de les écarter ; elle les a, en quelque sorte, endossés.

Nous examinerons donc ensemble les conséquences, au point de vue responsabilité, de la violation, par les gérants, soit des dispositions interprétatives de la loi, soit des stipulations des statuts.

La responsabilité est soit contractuelle, soit délictuelle ou quasi-délictuelle : il faut distinguer suivant les titulaires de l'action.

Si le préjudice a été causé à la société, la responsabilité est contractuelle, puisqu'elle résulte de l'exécution irrégulière du mandat confié par elle au gérant.

Conformément au droit commun de la responsabilité contractuelle, il en résulte les conséquences suivantes :

En cas de silence des statuts, sur la question de responsabilité, la réparation ne sera que du dommage direct et prévu ou qu'on aurait pu prévoir lors du contrat. Les gérants ne seront responsables des dommages directs, mais imprévus qu'au cas où ils se seront rendus coupables de dol (art. 1150 C. civ.).

On n'est pas unanime, en doctrine, sur le sens qu'il faut attribuer à « dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir ». Est-ce le préjudice lui-même, ou

bien seulement la cause de ce préjudice qui doit avoir été prévu ? Nous n'insisterons pas.

Les clauses de non-responsabilité seront valables, pourvu qu'on ne veuille pas exonérer les gérants de leur dol ou de leur faute lourde, équipollente au dol — cette assimilation de la faute lourde au dol, peut-être critiquable, est traditionnelle.

Cette solution est très généralement admise en matière de responsabilité contractuelle ; elle est parfaitement justifiée d'ailleurs, sous la réserve faite au sujet de la faute lourde. Puisque la responsabilité naît du contrat, il faut permettre au contrat de régler cette responsabilité — en somme, de pareilles clauses modulent tout simplement les obligations prises par les parties ; mais il y a une limite : il serait contraire à l'ordre public de permettre à une partie de nuire intentionnellement à une autre, c'est-à-dire de commettre un dol.

Pour le cas du mandat, le Code Civil Annoté Dalloz, Ed. 1905, donne les renseignements suivants sous l'art. 1992 :

131. — On peut convenir que le mandataire ne sera pas tenu des fautes qu'il aura commises dans l'exécution du mandat. En ce sens : Pont t. I n° 996 ; Baudry Lacantinerie et Wahl, n° 636.

132. — Toutefois une pareille convention ne peut l'affranchir de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi — il répond toujours de son dol. Pont t. I n° 996 ; Baudry Lacantinerie et Wahl n° 636.

Quant à l'hypothèse peu vraisemblable ici d'assurance de responsabilité, il nous semble qu'il faille lui assigner le même domaine d'application qu'aux clauses de non-respon-

sabilité : elle sera en principe valable, mais les gérants ne peuvent s'assurer contre leur dol ou leur faute lourde.

Les clauses pénales seront valables (art. 1152 C. C.) ; il en sera de même des clauses limitatives de responsabilité (fixation d'un maximum), à moins que la société ne prouve que le gérant a commis un dol ou une faute lourde, auquel cas l'application de la clause doit être suspendue.

Les mêmes solutions, indistinctement, doivent être admises lorsque l'associé exerce contre les gérants une action sociale ut singuli : cet associé n'agit pas en son nom, mais en celui de la société, dont il est un représentant subsidiaire. (20)

Dans la matière parallèle des sociétés par actions, il se présente un problème fort important au sujet de certaines clauses qu'on trouve assez souvent dans les statuts : nous voulons parler des clauses prohibitives et des clauses d'avis.

Transportant cette matière à notre question, on peut se demander si des clauses analogues sont valables dans la SARL ?

Les statuts peuvent-ils interdire à un associé d'exercer l'action sociale, en lui laissant seulement le droit de saisir la collectivité des associés, qui aurait seule le droit de décider les poursuites si elle le jugeait bon ? — C'est la clause prohibitive. Il nous semble logique de déclarer cette clause valable dans les mêmes limites que la clause de non-responsabilité : si le gérant s'est rendu coupable de dol ou a commis une faute lourde, équipollente au dol, la responsabilité a un caractère d'ordre public et l'associé peut tou-

(20) M. Wahl, dans son cours.

jours agir, nonobstant la clause prohibitive. Dans les autres cas, la clause devra s'appliquer, en vertu de la liberté des conventions.

Une stipulation moins énergique est la clause d'avis ; on sait que c'est celle en vertu de laquelle, avant d'intenter l'action, l'associé doit consulter la collectivité des associés, sans d'ailleurs être obligé de suivre leur avis, favorable ou non. Il nous semble que pareille clause doit toujours être valable ; en effet, à l'inverse de la clause prohibitive, elle n'a jamais pour résultat d'empêcher définitivement l'associé d'intenter l'action, mais seulement d'en retarder l'exercice. Il existe toutefois une tendance à la considérer comme inefficace lorsque l'action intéresse l'ordre public — c'est lui assigner le même domaine qu'à la clause prohibitive.

Un associé peut aussi avoir à exercer contre les gérants une action individuelle en responsabilité, quand la violation d'une disposition interprétative de la loi ou d'une clause des statuts lui a causé un préjudice personnel.

Dans ce cas, la responsabilité n'est pas contractuelle, mais délictuelle ou quasi-délictuelle. En effet, par rapport au gérant, l'associé isolément envisagé est un tiers : il n'est pas lié avec le gérant par un lien contractuel. Le gérant est le mandataire de la société, personne morale, et non pas celui des individus qui la composent.

Il convient d'appliquer toutes les solutions que nous avons déjà vues à propos de la responsabilité délictuelle : nullité des clauses de non-responsabilité, des clauses pénales, des clauses limitatives de responsabilité. La clause prohibitive est nulle également ; quant à la clause d'avis, il nous semble qu'il faille en admettre la validité, puisqu'elle

ne fait que retarder l'action, sans supprimer ni diminuer la responsabilité. La solution n'est d'ailleurs pas certaine.

Remarquons que l'action sociale exercée ut singuli ne peut plus être intentée si la collectivité des associés a donné quitus au gérant, ou a transigé avec lui : le droit appartenait à la société, et elle en a disposé. Par contre, la collectivité des associés ne peut pas priver de son droit l'associé intentant une action individuelle ; c'est un droit qui est propre à cet associé (21).

Pour ce qui est de la responsabilité des gérants envers les tiers, la situation est identique à celle qui se présente lorsqu'un associé est en droit d'intenter une action individuelle : la responsabilité est délictuelle ou quasi délictuelle, avec son caractère d'ordre public et toutes ses conséquences restrictives de la liberté contractuelle.

Une différence cependant : pour les tiers, la question des clauses prohibitives et des clauses d'avis ne se pose pas.

Une troisième source de responsabilité pour les gérants est constituée par les fautes qu'ils peuvent commettre dans leur gestion ; c'est un simple rappel du principe posé par l'art. 1992 al. I : « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion ».

Cette cause de responsabilité ne fait pas double emploi avec les précédentes : un gérant peut fort bien commettre une faute de gestion qui ne soit ni une violation de la loi, ni une violation des statuts.

Cette responsabilité est tantôt contractuelle, tantôt délictuelle ou quasi-délictuelle, suivant les titulaires de l'ac-

(21) Voir Drouets, N° 325.

tion, et il y a lieu, nous semble-t-il, de renvoyer purement et simplement à ce que nous avons dit au sujet de la violation des statuts.

Solidarité éventuelle.

Bien entendu, la question de la solidarité ne se pose que dans l'hypothèse de la pluralité des gérants.

L'art. 25 dit : « Les gérants sont responsables... individuellement ou solidairement suivant les cas... »

Le droit commun, c'est la responsabilité individuelle : les questions de l'obligation et de la contribution à la condamnation se confondent.

En effet, nous avons un texte de principe, l'art. 1202, al. I, du Code Civil : « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée », et son application légale au mandat ; l'art. 1995 du Code Civil qui dit : « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée ».

Si la solidarité est stipulée, elle s'appliquera certainement vis-à-vis de la société et de l'associé exerçant l'action sociale ut singuli.

Mais est-ce qu'un tiers au contrat de mandat, c'est-à-dire soit un tiers proprement dit, soit un associé exerçant une action individuelle, peut invoquer la solidarité des gérants stipulée dans les statuts ?

On sait que l'art. 1165 du Code Civil dit que « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 » ; l'art. 1121, lui, vise le cas de la stipulation pour autrui et la question revient à se demander si la clause de solidarité des gérants vis-à-vis

des tiers peut être analysée comme une stipulation pour autrui.

Après un examen succinct de la question, il nous semble qu'il faille répondre par l'affirmative ; d'abord, les trois acteurs de la stipulation pour autrui sont là : le stipulant, c'est la société ; le promettant, ce sont les gérants ; le bénéficiaire, ce sont les tiers. La stipulation pour autrui peut être révoquée tant qu'elle n'a pas été acceptée : la collectivité des associés peut supprimer la clause de solidarité, dans les conditions ordinaires des modifications statutaires. L'acceptation de la stipulation la rend irrévocable : l'acceptation de la stipulation, par un tiers donné, résulte ici du fait que, dans les poursuites intentées, il a invoqué la clause de solidarité — la collectivité des associés ne peut plus faire marche arrière en ce qui concerne ce tiers, la modification statutaire abrogeant la clause de solidarité des gérants ne lui est plus opposable.

Il nous semble même que les statuts n'ont pas besoin de dire expressément que les gérants sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers, pour que joue la stipulation pour autrui ; s'ils se bornent à dire que les associés seront toujours solidairement responsables, sans spécifier envers qui, nous croyons qu'il faut voir là, en ce qui concerne ces tiers, une stipulation tacite.

Les fondateurs peuvent d'ailleurs écarter cette présomption, en spécifiant que la solidarité ne jouera qu'en ce qui concerne les rapports des gérants avec la société, ceux avec les tiers étant régis par le droit commun.

Ce droit commun, nous l'avons dit, c'est la responsabilité individuelle ; il y a pourtant deux exceptions, où la responsabilité est solidaire :

a) Lorsque les gérants ont commis une faute commune — solution jurisprudentielle ;

b) Lorsque les gérants se sont rendus coupables d'une infraction pénale qualifiée crime ou délit (art. 55 Code Pénal). Le principe d'interprétation stricte des textes pénaux condamne l'extension de la solidarité lorsque l'infraction commise n'est qu'une contravention.

Ces solidarités sont-elles d'ordre public, ou bien les statuts peuvent-ils les écarter pour faire régner partout et en toutes circonstances le droit commun de la responsabilité individuelle ?

En ce qui concerne l'art. 55 du Code Pénal, il n'y a aucun doute : c'est un texte impératif, et par son texte, et par son esprit qui est de prononcer une véritable peine supplémentaire contre les coupables — les statuts ne peuvent lui faire échec, vis-à-vis de qui que ce soit.

Pour ce qui est de la faute commune, qui ne serait pas en même temps un crime ou délit pénal, il nous semble qu'il faille faire une distinction.

Mais avant de continuer, nous voulons attirer l'attention sur ce fait que la solidarité en cas de faute commune n'est prévue par aucun texte de loi, et que, par suite, on pourrait qualifier d'arbitraire la jurisprudence qui consacre cette solution : elle n'est soutenue par aucune disposition législative et par contre elle est en contradiction formelle avec le texte de principe qu'est l'art. 1202 du Code Civil : « La solidarité ne se présume point ». Personnellement, de prime abord, nous n'approuvons pas cette jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, cette dernière est bien établie et il faut compter avec elle. Admettons donc, un peu à contre-

cœur, la responsabilité solidaire des gérants ayant commis une faute commune.

Il nous semble qu'il faille modeler la solidarité sur la responsabilité dont elle est, en quelque sorte, le supplément: c'est une vague application de la maxime qui dit que l'accessoire suit le principal.

S'il s'agit de la violation d'une disposition impérative de la loi, la responsabilité est délictuelle ou quasi-délictuelle vis-à-vis de tout le monde et la solidarité doit participer de la nature d'ordre public de cette responsabilité.

Si, au contraire, c'est une prescription interprétative de la loi, ou bien une clause des statuts qui a été violée, ou bien encore si la faute commune est simplement une faute de gestion, la responsabilité est contractuelle vis-à-vis de la société et de l'associé intentant l'action sociale ut singuli; les statuts pourront écarter la solidarité à condition que la faute commise ne puisse pas être qualifiée dol ou faute lourde.

Vis-à-vis des tiers et des associés en tant qu'individus, la responsabilité est délictuelle ou quasi-délictuelle, partant d'ordre public et les statuts ne peuvent pas priver les intéressés du bénéfice de la solidarité.

Ajoutons que toute cette construction nous paraît assez fragile: elle repose en effet sur un fondement contestable — l'existence de la solidarité en cas de faute commune.

Pour ce qui est de la responsabilité des gérants, il faut appliquer le principe posé, en matière de mandat, par l'art. 1992, al. 2, du Code Civil: « Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

L'action en responsabilité contre les gérants se prescrit en principe par trente ans ; c'est la solution qui s'impose en l'absence de texte.

Les statuts peuvent-ils raccourcir ce délai ? En l'absence de texte, et en vertu de la liberté des conventions, il semblerait qu'il faille répondre par l'affirmative, mais alors la question délicate est qu'on ne sait pas où s'arrêter ; il est évident qu'une réduction excessive arrivera à compromettre les intérêts des personnes lésées, ce qui pourrait être considéré comme contraire à l'ordre public.

Pour concilier ces deux idées, il nous semble que le mieux est de faire une distinction :

a) Dans les cas où la responsabilité est délictuelle ou quasi-délictuelle (violation des dispositions impératives de la loi, vis-à-vis de tous les intéressés ; violation des dispositions interprétatives de la loi et des statuts, vis-à-vis des tiers et des associés titulaires d'une action individuelle ; faute de gestion lésant les mêmes personnes) ou assimilée (dol ou faute lourde vis-à-vis de tous les intéressés), elle est d'ordre public et sa prescription doit l'être également : les statuts ne pourraient valablement stipuler qu'elle serait accomplie en moins de trente ans.

b) Dans les cas où la responsabilité est contractuelle (violation des dispositions interprétatives de la loi et des statuts, vis-à-vis de la société et des associés susceptibles d'exercer une action sociale ut singuli ; faute de gestion lésant ces mêmes personnalités — dans les deux cas, sous réserve du dol ou de la faute lourde), elle n'est pas d'ordre public ; les statuts pouvaient la supprimer, ils peuvent aussi prendre une situation intermédiaire entre la solution de

droit et la suppression, en abrégant comme ils l'entendent le délai de prescription.

Pour ce qui est des clauses, s'il s'en trouvait, qui tendraient à allonger le délai, la réponse est simple : la prescription trentenaire étant la prescription maximum, ces clauses seront nulles comme contraires à l'ordre public qui veut que les obligations ne puissent traîner par trop longtemps dans la circulation juridique.

Dans l'hypothèse où l'action est fondée sur un fait qui constitue en même temps un délit pénal, la prescription est accomplie par trois ans (Art. 638, Code d'Instruction Criminelle) (22). Il n'est guère probable que la faute du gérant soit un crime aux yeux de la loi pénale, mais si cela se produisait, la prescription serait de dix ans (Art. 637, Code d'Instruction Criminelle).

Il semble que ces prescriptions, figurant dans le Code d'Instruction Criminelle, par nature essentiellement impératif, soient d'ordre public, à la fois comme maximum et minimum.

Membres du Conseil de Surveillance.

L'art. 32 de la loi de 1925, dans ses alinéas 4 et 5, dit : « Les membres de ce conseil n'encourent aucune responsabilité à raison des actes des gérants et de leurs résultats.

Chaque membre du conseil de surveillance est responsable, soit envers la société, soit envers les tiers, de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat. »

L'al. 4 dit que les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité du fait des fautes com-

(22) Drouets, N° 326.

mises par les gérants. C'est une solution qui s'imposait (23): elle est d'ailleurs consacrée en matière de société en commandite par actions (Loi 1867, art. 9 al. I et art. 15 in fine).

L'al. 5 est un rappel du principe posé par l'art. 1992, al. 1, du Code Civil, tout comme l'art. 9, al. 2, de la loi de 1867.

Les membres du conseil de surveillance étant des mandataires de la société, la responsabilité qu'ils encourent se modèle de très près sur celle pesant sur les gérants qui ont commis des fautes dans leur gestion. Nous ne reviendrons pas sur nos développements précédents et nous nous contenterons d'en donner un résumé succinct.

Vis-à-vis de la société et de l'associé exerçant l'action sociale ut singuli, associé qui, comme nous l'avons signalé plus haut, est un représentant subsidiaire de la société, la responsabilité est contractuelle : elle découle du mandat. Les parties peuvent la supprimer ou la régler, à condition que les membres du conseil de surveillance n'aient pas commis un dol ou une faute lourde.

Vis-à-vis des tiers et des associés qui seraient personnellement lésés par les agissements des membres du conseil de surveillance, la responsabilité est délictuelle ou quasi-délictuelle — son fondement se trouve dans les articles 1382 et 1383 du Code-Civil ; elle est d'ordre public, ce qui entraîne des conséquences que nous avons déjà vues.

La question des clauses prohibitives et des clauses d'avis se présente également de manière indente ; il en est de même de la solidarité : cette solidarité est l'exception — elle apparaît dans les deux mêmes cas : faute com-

(23) Drouets, N° 345.

mune, crime ou délit pénal. Ces exceptions sont d'ordre public dans la même mesure qu'elles le sont en ce qui concerne la responsabilité des gérants.

La loi ne se prononce pas sur la prescription de l'action en responsabilité contre les membres du conseil de surveillance ; dans ces conditions, comme pour celle visant l'action contre les gérants, il faut dire que c'est la prescription trentenaire qui s'applique ; les clauses abrégeant le délai sont valables dans la même mesure ici que là, c'est-à-dire lorsque la responsabilité est contractuelle et que le fait reproché n'est ni un dol, ni une faute lourde.

Si la faute constitue un délit pénal, la prescription sera de trois ans ; si c'est un crime — elle sera de dix ans.

Comme pour les gérants, il convient d'apprécier plus sévèrement la responsabilité des membres du conseil de surveillance quand leurs fonctions sont rémunérées que lorsqu'elles sont gratuites (art. 1992 C. Civ. al. 2).

Signalons que MM. Houpin et Bosvieux (24), dans la matière parallèle des sociétés en commandite par actions, considèrent la clause d'irresponsabilité des membres du conseil de surveillance comme nulle. Malgré la grande autorité de ces auteurs, nous ne croyons pas que leur manière de voir soit exacte : elle nous semble trop absolue.

Liquidateurs.

Le liquidateur étant un mandataire de la société, il faut appliquer, en matière de responsabilité, les principes généraux du mandat.

Il nous semble que, tout comme les gérants, les liqui-

(24) Houpin et Bosvieux, *Traité des sociétés*, N° 1130.

dateurs sont les mandataires de la société, personne morale, et non ceux des associés, individuellement envisagés.

On sait, d'une part, que la personnalité morale d'une société survit pour les besoins de sa liquidation ; d'autre part, que sont, en somme, les liquidateurs si ce n'est les gérants de la société en dissolution ? Dans la majorité des cas, en pratique, ce seront les mêmes personnes qui rempliront ces rôles, les statuts prévoyant souvent que la liquidation sera assurée par les gérants en fonctions au moment de la dissolution.

Par conséquent, nous revenons à la distinction déjà examinée à plusieurs reprises ; d'un côté, il faut envisager la responsabilité des liquidateurs vis-à-vis de leur mandant, la société, et de son représentant subsidiaire, l'associé exerçant l'action sociale *ut singuli* — c'est une responsabilité contractuelle ; de l'autre, la responsabilité des liquidateurs envers les tiers et les associés qu'ils auraient personnellement lésés par leurs agissements — c'est une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

Dans ces conditions, nous n'en dirons pas plus, nous bornant à renvoyer à ce qui a été dit au sujet de la responsabilité des gérants, pour fautes commises dans leur gestion.

Nous ferons de même pour ce qui est de la question de la solidarité, au cas où elle se pose, c'est-à-dire dans l'hypothèse où il y aurait plusieurs liquidateurs.

L'action en responsabilité contre les liquidateurs se prescrit par trente ans, peu importe que ces liquidateurs soient des étrangers à la société ou bien des associés (art. 64 C. Com. à contrario). Etant donné que nous avons assimilé la responsabilité des liquidateurs à celle des gérants,

il nous semble logique de dire que les prescriptions des deux actions en responsabilité présentent le même aspect, notamment pour ce qui est de la mesure dans laquelle elles sont d'ordre public.

Nous en avons terminé avec les responsabilités civiles qui se présentent dans la SARL, mais avant de passer aux responsabilités pénales, nous voulons reproduire une observation de M. Copper Royer (25), faite au sujet de la responsabilité des liquidateurs, mais qui s'applique dans tous les cas où le rôle du mandataire est de représenter la société :

La responsabilité du liquidateur à l'égard des tiers « ne peut se fonder que sur l'article 1382 du Code Civil.

Elle sera forcément assez rare, car le fait même que le liquidateur représente la société dans toutes ses tractations avec les tiers dégage sa responsabilité propre pour ne laisser en jeu que celle de la société, personnalité mandante.

Pour atteindre directement le liquidateur, les tiers lésés doivent justifier d'une initiative préjudiciable prise par un liquidateur en dehors ou au-delà du mandat qui lui a été strictement imparti.

La théorie des fautes imputables aux mandataires généraux pris personnellement à partie semble devoir être établie de la manière suivante : une société anonyme (ou une SARL) ne peut être présumée donner son consentement qu'à des actes licites et corrects : si les actes rapportés sont illicites, la présomption doit être que ce sont les mandataires de la société qui ont pris l'initiative de cet acte incorrect, et leur responsabilité ne disparaîtra que si ces mandataires

(25) Copper Royer, op. cité, t. 2, p. 470.

détruisent cette présomption en démontrant d'une manière précise que la volonté formelle et consciente de l'être moral a bien été de faire réaliser cet acte illicite par ses mandataires généraux ».

SECTION II

Responsabilité pénale ⁽²⁶⁾

Nous serons très brefs en ce qui concerne les responsabilités pénales ; en effet, leur caractère d'ordre public ne peut être mis en doute et les statuts n'ont pas la moindre prise sur les textes qui les édictent, soit pour étendre les responsabilités, soit pour les restreindre.

Tout d'abord, le droit commun du Code Pénal trouve son application : l'art. 38 de la loi de 1925 le prévoit d'ailleurs expressément en ce qui concerne l'art. 405 du Code Pénal, sanctionnant le délit d'escroquerie.

Parmi les responsabilités pénales spéciales à la SARL, certaines frappent les associés, d'autres les gérants, d'autres même les étrangers à la société.

Associés.

L'art. 37, al. I et 2, dit : « Sont punis d'une amende de 500 à 10.000 francs et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois ou de l'une de ces peines seulement :

Les fondateurs qui ont fait dans l'acte de société une

(26) Voir spécialement : Garraud, *Semaine Juridique* 1927, p. 881 et s. ; Tchernoff ; *Droit Pénal financier*, supplément 1920-26, N^{os} 1 et s.

déclaration fausse concernant la répartition des parts sociales entre tous les associés ou la libération des associés. »

On se souvient que l'art. 7 exige, à peine de nullité de la société, que les fondateurs déclarent dans les statuts que toutes les parts ont été réparties entre les associés et que leur libération est intégrale.

Si cette déclaration existe, il ne peut plus être question de nullité de la société de ce chef, mais le législateur a voulu que, de plus, cette déclaration soit exacte et c'est ici qu'entre en jeu la responsabilité pénale de l'art. 37, al. 1 et 2.

Deux conditions sont indispensables pour que la déclaration relative à la répartition et à la libération des parts sociales déclanche la sanction pénale visée :

a) Il faut que cette déclaration soit fausse, c'est-à-dire contraire à la réalité des faits.

b) Il faut ensuite que cette déclaration soit faite de mauvaise foi. En effet, nous nous trouvons en présence d'un délit intentionnel, et l'intention frauduleuse est nécessaire pour que les peines de l'article 37 puissent être encourues (27).

L'art. 37 parle de fondateurs — on a déjà vu qu'il faut traduire ce terme par associés originaires.

Une deuxième responsabilité pénale peut être mise à la charge des associés du chef de l'art. 38, al. 1 et 2. Le texte disant : « Ceux qui... », son extrême généralité doit faire décider que tous ceux qui ont participé aux manœuvres frauduleuses en vue de majorer les apports en nature tombent sous son application : peu importe qu'ils soient associés ou non, sans distinguer non plus entre les associés.

(27) Tchernoff, op. cité, N° 3.

La réunion de plusieurs conditions est nécessaire pour que cette responsabilité puisse jouer :

a) Il faut une majoration des apports en nature ; c'est donc, à notre avis, une sanction qui peut se superposer, et à la responsabilité civile de l'art. 8, et à la nullité de la société, et à la responsabilité civile de l'art. 10 qui découle de cette nullité.

b) Il faut que cette majoration ait été accompagnée de manœuvres frauduleuses.

c) Il faut la mauvaise foi ; le délit de l'art. 38, al. 1 et 2, est un délit intentionnel.

Gérants.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler, à propos de la publicité permanente, la disposition de l'art. 18 de la loi de 1925. La condamnation devra être prononcée contre les gérants, et non contre la société elle-même ; d'autre part, le délit en question étant un délit contraventionnel, il n'y a pas lieu d'exiger la mauvaise foi des gérants — le seul fait de l'inobservation de l'art. 18 doit mettre en jeu la responsabilité. En pratique, la violation de l'art. 18 est des plus fréquentes, surtout en ce qui concerne l'emploi de l'abréviation au lieu de la mention « société à responsabilité limitée » en toutes lettres.

Une autre responsabilité pénale visant les gérants est celle édictée par l'art. 37, al. 1 et 3 : « Sont punis

Les gérants qui directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des valeurs mobilières quelconques pour le compte de la société ». C'est la sanction, une des sanctions, de l'art. 4 in fine.

Rappelons que cette responsabilité ne joue pas lorsque

c'est le capital initial qui a été formé au moyen d'une souscription publique : à ce moment, il n'y avait pas de gérants et en vertu du principe d'interprétation stricte des textes en matière pénale, on ne peut étendre l'art. 37, al. 1 et 3, aux fondateurs. Ce point est controversé en doctrine, M. Tchernoff, ainsi que M. Drouets, se prononçant dans le sens indiqué ci-dessus, tandis que M. Garraud est d'un avis opposé.

Une troisième responsabilité pénale spéciale que peuvent encourir les gérants est celle de l'art. 38, al. 1 et 3 : « Sont punis

Les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les associés la répartition de dividendes fictifs ».

Quatre éléments réunis sont nécessaires pour déclencher cette responsabilité :

- a) Les dividendes doivent être fictifs.
- b) Ils doivent avoir été distribués.
- c) Il faut l'absence d'inventaires ou des inventaires frauduleux.
- d) Il faut la mauvaise foi.

Cette responsabilité peut aussi rejaillir sur les membres du conseil de surveillance, si ces derniers sont des complices aux termes de l'art. 60 du Code pénal.

Enfin, les gérants peuvent aussi avoir concouru à des manœuvres frauduleuses en vue de majorer des apports en nature (art. 37 al. 1 et 3) — l'hypothèse est surtout pratique en cas d'augmentation du capital ; en effet, la responsabilité pénale de l'art. 37, al. 1 et 3, joue certainement dans ce cas : le texte est tout à fait général, à l'inverse de l'article 8 qui dit : « Les associés... sont... responsables...

de la valeur attribuée au moment de la constitution de la société aux apports en nature ».

Tiers.

Nous avons déjà dit que n'importe qui pouvait encourir la responsabilité pénale de l'art. 37, al. 1 et 3.

Ajoutons, pour finir, que l'art. 39 dit : « L'article 463 du Code Pénal (circonstances atténuantes) est applicable à tous les délits prévus par les dispositions de la présente loi » ; d'autre part, en application de l'art. 3 du Code Pénal, la simple tentative des délits examinés n'est pas punissable.

CHAPITRE VI

DROIT FISCAL DE LA SARL

Nous n'examinerons pas le régime fiscal de la SARL, malgré le grand intérêt pratique de la question. C'est, qu'en effet, il n'y a guère matière à discussion de notre point de vue de l'ordre public.

Posons simplement deux idées générales :

Quant à l'obligation à l'impôt, les statuts ne peuvent contenir aucune clause modifiant les prescriptions légales, les lois fiscales sont essentiellement impératives, heureusement pour le Trésor : ce sont des lois de droit public.

Pour ce qui est de la contribution à la dette d'impôt, il nous semble qu'en l'absence de prohibitions légales — comme il s'en trouve, par exemple, en matière de titres au porteur dans les sociétés par actions — les statuts d'une SARL peuvent régler ce point comme bon leur semble : observons que la limite de l'art. 1855 du Code Civil ne saurait jouer ici.

Il a été passablement écrit sur le régime fiscal de la SARL ; outre les chapitres qui y sont consacrés dans les traités sur la SARL en général, citons la thèse de Mlle Jeanne Carlot (1), et un article de M. Léon Minot (2).

(1) Thèse Nancy, 1926.

(2) Revue du Notariat, 15 déc. 1927, N° 22.024.

D'autre part, une revue mensuelle, *le Tableau Fiscal et Juridique*, consacre une place prépondérante dans ses colonnes à cette question.

CONCLUSION

En guise de conclusion, nous voudrions formuler l'impression que nous avons retirée de l'étude ci-dessus, en ce qui concerne les rapports entre la réglementation de la SARL et l'ordre public.

Incontestablement l'ordre public joue un rôle considérable dans les prescriptions édictées par la loi de 1925 et ceci est particulièrement frappant quand on met en parallèle la SARL avec les autres sociétés de personnes, sous ce rapport.

Nous n'avons nullement l'intention de comparer ces réglementations point par point et nous nous contenterons de faire une esquisse rapide.

La constitution de notre société, pour être moins compliquée que celle des sociétés par actions, ne laisse pas que de présenter des formalités et des restrictions assez nombreuses que ne connaissent pas les sociétés de personnes du type ancien ; citons, au hasard : l'interdiction pour la SARL de se constituer avec un capital inférieur à 25.000 francs, l'obligation de diviser ce capital en parts sociales de 100 francs, ou en multiples de 100 francs, la réglementation particulière des apports en nature.

En ce qui concerne le fonctionnement, dans la SARL, il y a d'abord l'impossibilité, dans les statuts, d'autoriser un associé à céder ses parts à un tiers quelconque sans obtenir le consentement « de la majorité des associés re-

présentant au moins les trois quarts du capital social ». Dans les sociétés de personnes, type ancien, la règle, c'est le consentement unanime, mais il est admis que les statuts peuvent déléguer ce pouvoir à une majorité, qui peut être moins forte que celle de rigueur dans les SARL.

La réglementation de la gérance dans la SARL, à notre avis, ne présente pas un caractère impératif, mais ce n'est pas là l'opinion de beaucoup d'auteurs, qui lui attribuent ce caractère vis-à-vis des tiers.

L'organisation de la collectivité des associés emprunte ses idées directrices à celle des assemblées en matière de sociétés par actions : nous avons vu dans quelle mesure elle nous semblait impérative ; citons, par exemple, le droit d'ordre public pour des associés représentant plus de la moitié du capital social de convoquer les assemblées dans les grandes SARL.

Dans les autres sociétés de personnes, le droit commun c'est toujours l'unanimité, mais ici encore les statuts peuvent valablement instituer un système majoritaire, sous le signe de la liberté des conventions.

En ce qui concerne le contrôle de la gestion par les associés, la loi de 1925 transplante dans la SARL le conseil de surveillance de la commandite par actions, en lui conservant son caractère impératif.

Pour ce qui est de la gestion financière, citons la réserve légale obligatoire, empruntée aux sociétés par actions ; le principe d'ordre public de la répétition des dividendes fictifs même à l'encontre des associés de bonne foi (cette solution est d'ailleurs consacrée dans les autres sociétés de personnes) ; la réglementation impérative des intérêts intercalaires.

Sur la dissolution de la SARL, un seul article, le 36, mais restrictif : en aucun cas, et nonobstant toute clause contraire, la SARL n'est dissoute de plein droit par l'interdiction, la faillite ou la déconfiture d'un associé ; c'est d'ailleurs une disposition difficilement justifiable, et qui doit provenir d'une erreur matérielle du législateur.

En matière de responsabilité civile, il y a les présomptions de faute délictuelle ou quasi-délictuelle des art. 8 et 10, qui pèsent sur les associés originaires et dont ceux-ci ne peuvent se dégager vis-à-vis des titulaires de l'action.

Pour finir, la loi de 1925, sans rien déroger au droit commun du Code Pénal, introduit une série de délits spéciaux, dans ses articles 18, 37 et 38, qui sont, cela va de soi, essentiellement d'ordre public.

Il nous semble que cette grande importance relative du facteur « ordre public » peut s'expliquer par deux idées directrices, dont la première d'ailleurs est de loin la plus significative : il y a d'abord la protection des tiers, ensuite la transposition à la SARL de certains rouages jusqu'ici propres aux sociétés par actions.

1. — Il ne faut pas perdre de vue que la grande innovation de la loi de 1925, pour une société de personnes, c'est la responsabilité limitée de tous les associés, sans exception : de ce fait, en théorie tout au moins, la situation des créanciers sociaux est plus désavantageuse que dans les autres sociétés de personnes et le législateur a jugé nécessaire de prendre des mesures qui, par une autre voie, tendraient à rétablir l'équilibre ancien. Pour ce faire, il a en partie copié ce qui se passait en matière de sociétés par actions (publicité), mais a aussi institué une réglementation nouvelle, propre à la SARL.

Ici on ne trouve pas la préoccupation de la protection de l'épargne publique comme dans les sociétés par actions ; elle est d'ailleurs beaucoup moins nécessaire par suite des mesures qui ont été prises pour rendre difficile la diffusion des parts sociales dans le public.

C'est cette préoccupation de la garantie des tiers qui est la raison d'être de la majeure partie des particularités impératives de la SARL et qu'on ne trouve pas dans les autres sociétés de personnes ; dans ces dernières, théoriquement, les tiers ont une protection suffisante dans la responsabilité illimitée et solidaire des associés ou du moins de certains d'entre eux.

2. — D'autre part, en ce qui concerne certaines dispositions sur le fonctionnement de la SARL, le législateur s'est inspiré de la réglementation des sociétés par actions.

Posant le principe majoritaire au lieu et place de l'unanimité de droit commun dans les autres sociétés de personnes, il a pris certaines précautions afin de protéger, soit la minorité, soit l'individualité des associés, contre la majorité ou contre la gérance : dans cette catégorie peuvent se placer notamment les prescriptions que nous avons reconnues impératives, au sujet des assemblées ou consultations et du droit de contrôle, sous ses deux aspects : l'individuel et le collectif.

Pour conclure définitivement, il nous semble, généralement parlant, que la SARL est un organisme intéressant, dont la réglementation, à l'heure qu'il est, n'est peut-être pas parfaite sur tous les points, mais que certaines retouches assez peu importantes en somme, mettraient en état de jouer un rôle considérable et bienfaisant dans l'économie de la France, tout comme il en est pour les groupe-

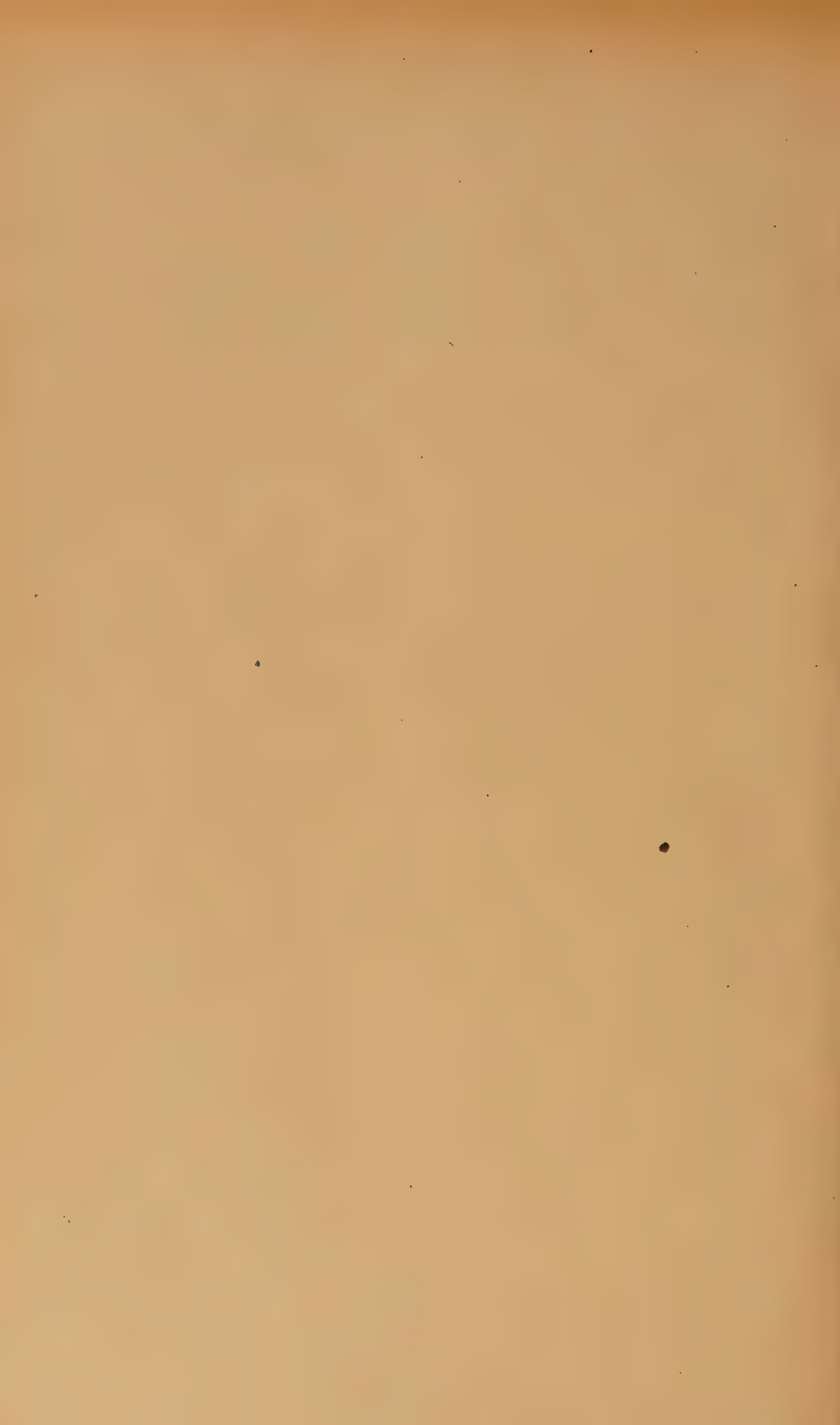
ments plus ou moins analogues en Angleterre et en Allemagne.

Nos meilleurs vœux pour la SARL : puisse-t-elle contribuer pour sa part à la prospérité commerciale et industrielle de la France.

Vu : *Le Président*,
Albert WAHL.

Vu : *Le Doyen*,
BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer.
Le Recteur de l'Académie de Paris :
CHARLÉTY.



BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES DE FOND.

- AUGER et MICHEL. — Traité et formulaire des sociétés à responsabilité limitée. 1925.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Traité théorique et pratique du Droit civil.
- CHAPSAL. — Les sociétés à responsabilité limitée. 1926.
- COPPER-ROYER. — Traité théorique et pratique des sociétés anonymes. 1915.
- DROUETS. — Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée. 1927. Préface de M. Ch. Lyon-Caen.
- GAIN. — Les sociétés à responsabilité limitée. 1925.
- GUILLOUARD. — Traité du Contrat de Société. 1891.
- HÉMARD. — Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait. 1926.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — Traité général des Sociétés Civiles et Commerciales et des Associations. 1919.
- LÉPARGNEUR. — La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée (Etude de la loi du 7 mars 1925). 1926.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial. 1921 et suiv.
- PIC et BARATIN. — Des sociétés à responsabilité limitée. 1929.
- PLANTOL. — Traité élémentaire de Droit Civil. 1926.
- POTTIER. — Les sociétés à responsabilité limitée. 1926.

- TCHERNOFF. — Droit pénal financier. Supplément 1920-1926.
WAHL. — Précis théorique et pratique de Droit Commercial. 1922.

THÈSES.

- ATHANASOVICI. — Les pouvoirs des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée. Paris 1929.
COURTOIS (Mlle). — Des apports dans les sociétés à responsabilité limitée. Paris 1929.
DUQUESNOY. — Dissolution des sociétés pour justes motifs. Lille 1926.
HATT. — La société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain. Paris 1908.
MOURLAQUE. — Transformation des sociétés existantes en société à responsabilité limitée de la loi de 1925. Paris 1927.

ARTICLES.

- AUGER. — Société à responsabilité limitée ; sanctions des formalités constitutives. Revue des Sociétés 1928.
AUGER. — Transformation des sociétés actuelles en sociétés à responsabilité limitée. Revue des Sociétés 1925.
CHÉRON. — La société à responsabilité limitée en droit allemand et en droit français. Annales de Droit Commercial 1925.
DEFRÉNOIS. — Les sociétés à responsabilité limitée. Répertoire général du Notariat 1925.
GARRAUD. — Le régime pénal des sociétés à responsabilité limitée. Semaine juridique 1927.
JAUFFRET. — Le droit de souscription dans les sociétés à responsabilité limitée. Recueil juridique des Sociétés 1928.

PERCEROU. — La société à responsabilité limitée. *Annales de Droit Commercial* 1925.

VALÉRY. — Des mesures de précaution à prendre dans les rapports avec les sociétés à responsabilité limitée. *Revue des Sociétés* 1926.

WAHL. — Préface à Auscher : Les sociétés à responsabilité limitée.

— Les pouvoirs des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée. *Journal des Sociétés* 1926.

— Des modifications aux statuts dans les sociétés à responsabilité limitée. *Journal des Sociétés* 1926.

— Le vote plural dans les sociétés à responsabilité limitée. *Semaine juridique* 1927.

— Obligations et parts de fondateur dans les sociétés à responsabilité limitée. *Semaine juridique* 1927.

— Les comptes annuels dans les sociétés à responsabilité limitée. *Journal des Sociétés* 1927.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
--------------------	---

TITRE PRÉLIMINAIRE

CHAPITRE I. — Considérations sur l'ordre public	15
CHAPITRE II. — Généralités sur la SARL	21
Genèse de la loi de 1925	21
Nature de la SARL	26

TITRE PRINCIPAL

CHAPITRE I. — <i>Constitution de la SARL</i> . Prépondérance du facteur ordre public	35
A. Constitution ab initio. Conditions d'existence et de validité ; leurs sanctions	35
Droit commun des contrats	35
Droit commun des sociétés	52
Particularités constitutives de la SARL ..	59
B. Formalités de publicité et sanctions de leur inobservation	79
C. Transformation en SARL d'une société préexistante	96
CHAPITRE II. — <i>Fonctionnement de la SARL</i>	106
<i>Section I. — La part sociale</i>	107
Généralités	107
Forme des parts sociales	109
Cession des parts sociales	110
Parts de fondateur	125
Obligations	127

<i>Section II. — Organe exécutif : les Gérants</i>	128
Généralités	129
Nomination des gérants	130
Révocation des gérants. L'art. 24 al. 3 est-il d'ordre public ?	132
Démission des gérants	138
Pouvoirs des gérants. Détermination des pouvoirs légaux et question de savoir si ces pouvoirs légaux sont d'ordre public	139
a) Pouvoirs légaux des gérants de la SARL	141
b) Ces pouvoirs légaux sont-ils d'ordre public ?	145
Co-gérance. La pluralité des gérants et l'ordre public	156
<i>Section III. — Organe délibérant : la collectivité des associés</i>	159
A. Décisions collectives ne tendant pas à modifier les statuts ou décisions ordi- naires	159
1. SARL composées d'au moins 21 as- sociés	160
2. SARL composées de 20 associés au plus	172
B. Décisions collectives tendant à modifier les statuts ou décisions extraordinaires	177
Augmentation du capital social	192
Réduction du capital social	194
Transformation de la SARL en société d'un autre type (pour mémoire)	195
<i>Section IV. — Organe de surveillance. Contrôle in- dividuel et contrôle collectif</i>	195

Section V. — Gestion financière et comptable	201
Réserves	202
Intérêts intercalaires	205
Dividendes fictifs	207
CHAPITRE III. — <i>Dissolution de la SARL</i>	209
Section I. — Causes de dissolution	209
A. Causes de dissolution opérant de plein droit	209
B. Causes de dissolution n'agissant pas de plein droit	214
Section II. — Publication de la dissolution	225
Section III. — Effets de la dissolution (liquidation et partage)	226
Cas particulier de la disparition de la SARL en tant que telle : sa transformation en société d'une autre forme	229
CHAPITRE IV. — <i>Les SARL à capital variable</i>	234
CHAPITRE V. — <i>Les responsabilités. Dans quelle mesure sont-elles d'ordre public ?</i>	241
Section I. — Responsabilité Civile	241
Associés	241
Gérants	257
Membres du Conseil de Surveillance	271
Liquidateurs	273
Section II. — Responsabilité Pénale	276
Associés	276
Gérants	278
Tiers	280
CHAPITRE VI. — <i>Droit fiscal de la SARL</i>	281
CONCLUSION	283

